

(١٥٦١)

من لا وارث له

مسائل وأحكام وأحوال

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"القود فيه وتغليظ الدية فراعى ابن القاسم الأهل في وجوب القصاص فيه استحسانا ، وراعى أشهب وسحنون ما أحكمته السنة من أنه لا قصاص فيه لأنه إذا لم يكن فيه قصاص وجب له مملكه إذا أسلم إليهم فوجب عتقه عليهم وهو القياس أنه لا فرق في وجوب ملكه إذا أسلم إليهم بينه وبين الخطأ المحض وهو القياس وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن المنبوذ أو من لا وارث له إلا جماعة المسلمين مثل مسألة أهل الذمة وأشباههم يقتل أحدهم خطأ أو عمدا فلا يشهد على قتله إلارجل واحد أيقسم على ذمة من قام بذلك من المسلمين أم هل ينبغي للإمام أن يأمر من يقوم به ويستحقه بالقسامة ؟ فقال لا يستحق دم من لا وارث له إلا جماعة المسلمين إلا بشهيدي عدل لا يستحق بالقسامة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ لا يحلف أحد عن أحد ولو كان للمقتول خطأ وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة أو الابنة أو الأخت أو الأم لحلف الوارث المعلوم خمسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منها وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن جنين النصرانية يطرحه المسلم فيستهل صارخا أيكون فيه القسامة ؟ قال : لا قسامة لليهود ولا للنصارى ولا تجب دياتهم إلا بالبينة .." (١)

"لضمان وأزيدك ، وفي الأقل ضع وتعجل ، وفي قوله آخر المسألة : ولا بأس أن يفتديها من العام بمثل الذي وجب عليه لها من صنفه في قدر مكيلته حل أجل المهر أو لم يحل نظر ، لأن من أسلم إلى رجل فيط عام فلا يجوز له أن يأخذ منه في غير البلد قبل الأجل مثل طعامه ، فلا يصح قوله إلا أذا أعطى الطعام في البلد الذي كان عليه الطعام فيه ، وسائر المسألة كلها صحيح على أصولهم في البيوع بينة المعنى فلا وجه للكلام فيها .

ومن كتاب الصلاة

وسئل ابن القاسم عمن يهلك من أهل الصلح والعنوة ممن لا يدع وارثا يرثه أيرثه المسلمون عامة؟ فقال : أما أهل الصلح فميرات من لا وارث له منهم من ذوي قرابته لأهل مواده لا يكون من مواريثهم شيء

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/١٥

للمسلمين ، وذلك أن موته لا يضع عمن بقي من أصحابه شيء مما صالحوا عليه فميراثه لهم وجزيته عليهم ، وأما أهل العنوة فإن من مات منهم ولا وارث له من ذوي قرابته فميراثه للمسلمين ، قيل له كيف يعرف إن كان ترك وارثا أو لا وفرائضهم في سنتهم مخالفة لفرائضنا؟ فقال : ترد ذلك إلى أساقفتهم ، فإن قالوا ليس له وارث يرثه في ديننا من ذوي قرابته أخذ ميراثه للمسلمين ، وإن قالوا ترثه خالته أو عمته أو ذات رحم من جميع ماله في ديننا وفرائضنا وإن تباعدت قرابتها وقرابة من ورثه من أساقفتهم من رجال قرابته أو نسائهم فذلك إليهم يدينونه .

قال محمد بن رشد : قوله في أهل العنوة إن من مات منهم ولا وارث له من ذوي قرابته فميراثه للمسلمين هو مثل ما في سماع يحيى أيضا من كتاب الاستلحقاق أنهم في مواريثهم وأهل الصلح سواء ومثل ما في الواضحة ، وهذا يأتي على رواية عيسى عن ابن القاسم التي تقدمت في هذا الكتاب أنهم أحرار ولا ينظر إلى شعور نسائهم وتكون دية من قتل منهم." (١)

" الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذا رحم ، وتحته ثلاثة أنواع قريب هو ذو سهم ، وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة . ومضى الكلام في الأولين ، وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين ، وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوي الأرحام بل يوضع في بيت المال ، وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار { أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك ، وترك عمته وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه ، وقال اللهم رجل هلك ، وترك عمته وخالته فسأله الرجل ، ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما } ، وفي بعض رواياته لا أرى ينزل علي شيء لا شيء لهما . وروي أنه قال لا أجد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن إثباته بالرأي لأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأي ، ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما { أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } فتوارثوا بالنسب } وعن المقداد بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال { من ترك مالا فلورثته وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه } رواه أحمد ، وأبو داود وغيرهما . { وحين مات ثابت

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/١٩٩

ابن الدحداحة ، وكان غريبا آتيا لا يعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه } ، وعن أمامة بن سهل { أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له } وقال الترمذي حديث حسن ، وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لأم وخالة أنه أعطى العم الثلثين والخالة الثلث . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فيمن ترك عمة وخالة : للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، وكان المسلمون إذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا ، وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله ، ولولا خوف الإطالة لأوردنا ما حكي عن السلف من أفراد الواقعات ، وما رووه منقطع ، ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره . ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الأرحام لأنه يعارض ما تلونا من الآية ، ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو قبل نزول الآية ، ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما أراد به الفرض أي لا فرض لهما مقدر ، ونحن نقول به . فإن قيل : لا حجة لكم في الآية لأنها نزلت ردا للتوارث بالإيخاء ، وهو الموالاة ، ويحتمل أن يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام ، وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب . وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضي الله عنه منهم ابن سريج خالفوه ، وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبة أولى منه . وكذا الرد على ذوي السهام أولى من ذوي الأرحام لأنهم أقرب إلا الزوجين فإنهما لا قرابة لهما مع الميت ، وإرثهما نظير الدين فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما ، على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم ، وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا ، وكان زيد بن ثابت

رضي الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوي الفروض ، وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده . وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصبات) أي ترتيب ذوي الأرحام في

". (١)

" بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره ثم تقضى منها ديونه التي لزمته لله تعالى أو لآدمي أوصى بها أم لا لأنها حقوق واجبة عليه وأما تقديم الوصية عليها ذكرا في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلكونها قربة والدين مذموم غالبا ولكونها مشابهة للإرث من جهة أخذها بلا عوض وشاقة على الورثة والدين نفوسهم مطمئنة إلى أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب إخراجها والمسارعة إليه ولهذا عطف بأو للتسوية بينهما في الوجوب عليهم وليفيد تأخر الإرث عن أحدهما كما يفيد تأخره عنهما بمفهوم الأولى ثم تقضى وصاياه وما ألحق به من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت أو الملحق به من ثلث الباقي وقدمت على الإرث للآية السابقة وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه والباقي من التركة للورثة بمعنى أنهم يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق وإلا فـتعلقها بالتركة لا يمنع الإرث كما مر في الرهن ولهم إمساكها والقضاء لما على الميت من المال من غيره أي المتروك والأولى من غيرها وقد سبق بيانه في الرهن

فصل أسباب التوريث أربعة بالاستقراء قرابة وهي الرحم وسيأتي تفصيلها ونكاح صحيح ولو بلا وطء وولاء وهو عصوبة سببها نعمة العتق مباشرة أو سراية كما سيأتي في محله وجهة الإسلام فالمسلمون عصبة **من لا وارث له** جائز منهم لخبر أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال إرثا لتعذر إيصالها لجميعهم أو يخص بها من يرى منهم لأنه استحقاق بصفة وهي أخوة الإسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فإنه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فإن للإمام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها إلى واحد لأنه مأذون له في أن يفعل ما فيه مصلحة فيعطي ذلك من شاء من المسلمين لا المكاتبين ولا كل من فيه رق ولا الكفار ولا القاتل لأنهم ليسوا بوارثين فإن أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز إعطاؤهم وكذا من ولد بعد موته كما ذكره الأصل لما مر من أنه استحقاق

---

(١) تبيين الحقائق، المؤلف غير معروف ٢٤٢/٦

بصفة فلا يعتبر في وجودها الاقتران كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء فإنه يجوز صرفه إلى من طرأ فقره بعد موت الموصي ولو أوصى لرجل بشيء فأعطي منه أي من المتروك شيئا بالوصية جاز أن يعطى منه أيضا بالإرث فيجمع بين الإرث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيئا بلا إجازة لغناه بوصية الشرع في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم عن وصية غيره فهذه الوصية ناسخة لوصية المريض فلا يجمع بينهما إلا بإجازة وأما كل واحد من آحاد المسلمين فلم يتحقق فيه وصية الشرع حتى يمتنع بسببها وصية المريض

فصل الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وعبر عنها في الباب التاسع من زيادته بالنصف ونصفه ونصف نصفه والثلثين ونصفهما ونصف نصفهما والضابط الأخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل ولهم لفظان آخران ذكرتهما مع فوائد في غير هذا الكتاب فالنصف فرض خمسة الزوج بشرطه الآتي لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد إجماعا أو لفظ الولد يشملهما إعمالا له في حقيقته ومجازه والبنت وبنت الابن بشرطهما الآتي لقوله تعالى في البنت وإن كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن والأخت للأبوين والأخت للأب بشرطهما الآتي لقوله تعالى وله أخت

---

(١) ".

" لمن يقتله وهو ظاهر

فرع تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد وإن استعجلا لأن الحظ له في تعجيل الحرية ولأن الإحبال كالإعتاق بدليل أن الشريك إذا أحبل الجارية المشتركة يسري للاستيلاد إلى نصيب شريكه والإعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد

ويحل دين مؤجل للقاتل على قتيله وإن استعجل لأن الحظ له الآن في تعجيل براءته

فصل الوصية لغير الوارث بالزيادة عن الثلث إن كانت **ممن لا وارث له** خاص فباطلة لأن الحق للمسلمين فلا مجيز وإلا فموقوفة في الزائد على إجازة الورثة إن كانوا حائزين فإن أجازوا صحت وإن ردوا بطلت في الزائد لأن حقهم وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد وكذا الوصية

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٤/٣

للوارث ولو بدون الثلث باطلة إن كانت **ممن لا وارث له** غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة لخبر البيهقي وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة قال الذهبي إنه صالح الإسناد لكن قال البيهقي إن عطاء غير قوي ولم يدرك ابن عباس فإن أجازوا فلا رجوع لهم ولو قبل القبض بناء على الأصح من أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم ثم الإجازة إنما تصح من مطلق التصرف فلا تصح من غيره وولاء من أجازوا عتقه الحاصل بالإعتاق في مرض الموت أو بعد الموت بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة وقول الأصل يرثه ذكور العصبة فيه تجوز لأن الولاء لا يورث وإنما يورث به

فرع الهبة للوارث وإبراؤه من دين عليه في المرض كالوصية له فيما مر ولو قال أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة صحت وإذا قبل لزم دفعها إليه قيل وهي حيلة في الوصية للوارث ولا أثر للإجازة والرد من الورثة للوصية قبل موته أي الموصي فلو أجازوا قبله فلهم الرد بعده وبالعكس إذ لا حق قبله لهم ولا للموصى له فلا أثر للإجازة إلا بعد موته ولو قبل القسمة ولا وفي نسخة وكذا أي ولا أثر لها مع جهل قدر المال كالإبراء عن مجهول نعم إن كانت أي الوصية بعبد مثلا معين وقالوا بعد إجازتهم ظننا كثرة المال وأن العبد خارج من ثلثه فبان قلته أو تلف بعضه أو دين على الميت صحت إجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لأن العبد معلوم والجهالة في غيره وقيل يقبل قولهم بيمينهم ولا يلزمهم إلا الثلث كما في الوصية بالمشاع والترجيح من زيادته وبه صرح النووي في تصحيحه وإن ادعى المجيز الجهل بالتركة أي بقدرها في غير المعين بأن قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه في دعوى الجهل وتنفذ الوصية فيما ظنه هذا إن لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الإجازة وإلا فلا يصدق فتنفذ الوصية في الجميع وإن لم يوجد قبض عند الإجازة بناء على أنها تنفيذ

فرع العبرة في كونه وارثا أو غير وارث بيوم الموت فلو أوصى لغير وارث كأخ مع وجود ابن فصار وارثا بأن مات الابن قبل موت الموصي أو معه فوصية لوارث فتبطل إن لم يكن وارث غيره وإلا فتوقف على الإجازة أو عكسه بأن أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بأن حدث للموصي ابن صحت فيما يخرج

". (١)

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٣/٣٣

" أن من جرح ثم قتل يدخل أرش جرحه في الدية ولو عاد بعد الإسلام فجرحه مع آخر خطأ فعليه نصف الدية بجرحيه حصة جرح الإسلام وهي الربع على عاقلته المسلمين وعلى عاقلته الذميين ربع إن لم تكن حصة جرح الكفر دون الربع وإلا فعليهم قدر الأرش والباقي عليه صرح به الأصل

وإن تخللت ممن رمى إلى صيد فأصاب شخصا فمات ردة أو إسلام بين الرمي والإصابة وإن لم تتصل الردة أو الإسلام بالإصابة فالدية في ماله لا على عاقلته لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات

ومن حفر وكان عبدا أو ذميا بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق العبد أو عتق أباه وانجر ولاؤه إلى مولى أبيه أو أسلم الذمي ثم بعد العتق أو الإسلام تردى رجل في البئر أو أصابه السهم فمات أو عتق أبوه وانجر ولاؤه إلى موالي أبيه أو أسلم الذمي ثم بعد العتق أو الإسلام تردى رجل في البئر أو أصابه السهم فمات ضمن الحافر أو الرامي الدية في ماله فلا تجب على السيد لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب ولا على العاقلة لما مر في التي قبلها والتصريح بمسألة حفر الذمي من زيادته

وإن جرح عبد رجلا خطأ فأعتقه سيده فذلك منه اختيار للفداء فيلزمه إن مات به أي بالجراح الأقل من أرشها أي الجراحة وقيمته أي العبد وعلى العتيق باقي الدية إن كان لا على سيده ولا على عاقلته لما مر

وإن مات جريح بجراحة خطأ وقد ارتد جارحه بعد جرحه فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي من الدية إن كان في ماله فلو قطع يده فعلى عاقلته نصف الدية والباقي في ماله ولو قطع يديه ورجليه فعليهم الدية ولا شيء عليه ولو جرح وهو مرتد ثم أسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله إذ لا عاقلة للمرتد

وإن تخللت الردة من الجارح بين إسلاميه وقبل موت الجريح فهل على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين أم عليهم أرش الجرح والزائد عليه في ماله لحصول بعض السراية في حالة الردة فتصير شبهة دارئة للتحمل قولان قال الربيع أصحهما عندي الأول وبه قطع جماعة إن عاد قريبا وعليه يستثنى ذلك من اعتبار كون العاقلة أولياء للنكاح من الفعل إلى الفوات وعلى الثاني جرى القونوي وغيره وهو المعتمد

فإن فقدت العاقلة أو أعسروا وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال عن الجاني المسلم كما يرثه ولخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه لا عن ذمي ومرتد كما لا يرثهما وإنما يوضع فيه ما لهما فيء بل تجب الدية في مالهما مؤجلة فإن ماتا حلت كسائر الديون والمستأمن في ذلك كالذمي

الطرف الثاني في صفة العاقلة وهي خمس التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق الدين فلا يعقل صبي ومعتوه وفقير وإن اعتمل أي اكتسب ورقيق ومبعض كما قاله البلقيني وامرأة وخنثى لعدم أهليتهم للنصرة ولعدم الولاية ولأن الرقيق لا يملك والمكاتب وإن ملك ليس أهلا للمواساة فلو بان الخنثى ذكرا غرم حصته التي أداها غيره اعتبارا بما في نفس الأمر كما في شاهد النكاح ووليه وصحح البلقيني خلافه قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به وظاهر أنه يغرسها للمستحق لا للمؤدي ويرجع المؤدي على المستحق ولا يعقل مسلم عن ذمي ولا عكسه لما مر ويتعاقل يهودي ونصراني أي عقل كل منهما عن الآخر كما يتوارثان لأن الكفر كله ملة واحدة ويتعاقل ذمي ومعاهد بقي عهده مدة الأجل واعتبر الأصل زيادة مدة العهد على الأجل فخرج به ما إذا نقصت عنه وهو ظاهر

وما إذا ساوته تقديما للمانع على المقتضي ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الأذرعي ومقتضى كلام القاضي وغيره أن ما ذكر من تحمل الذمي ونحوه محله إذا كانوا في دارنا لأنهم تحت حكمنا لا حربي فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه وإن اتفقت ملتهما لانقطاع المناصرة بينهما باختلاف الدار وإذا فقد بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو الباقي منه فعلى الجاني الضمان

". (١)

" من الثلث فإن كانوا لا يحصون لا تصح تمليكا لأن التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لأنها معصية عند الكل وثانيها أن يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو أوصى أن يجعل داره مسجدا أو يسرج في المساجد أو أوصى بالحج فهي باطلة بالإجماع اعتبارا لاعتقادهم لأنا نعاملهم بدياناتهم

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٨٥/٤

وثالثها أن يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين أو لعتق الرقاب أو يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة إجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قربة ورابعها أن يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو أوصى أن يجعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار يسرج فيه أو تذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة أيضا عند الإمام سمى قوما أو لم يسم وقالا هي باطلة إلا أن يسمي قوما بأعيانهم

لهما أن هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان

وله أن المعتبر ديانتهم في حقهم لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ألا يرى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه

وتصح وصية **مستأمن لا وارث له** في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي لأن القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ بإجازتهم وليس لورثته حق مرعي لأنهم في دار الحرب وهم أموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الإسلام بأمان أو بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم

وإن أوصى أي المستأمن ببعضه أي ببعض ماله ثم مات رد الباقي من ماله إلى ورثته الذين في دار الحرب لأن الرد إلى ورثته من حق المستأمن أيضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد أن يقال كيف يرد الباقي إلى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم بأنهم ليس لورثته حق مرعي

وتصح الوصية له أي للمستأمن ما دام في دارنا سواء كانت الوصية من مسلم أو ذمي لأنه ما دام في دارنا فله حكم أهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن الشيخين أنه لا يجوز لأنه من أهل الحرب لأنه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوى وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة إن لم يكفر

". (١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف غير معروف ٤/٤٥٢

" الزوجين فيرث معه بعد أخذ فرضه لعدم الرد عليه وإنما قيدنا بعدم العصبة لأنه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان أصوب فمن انفرد منهم فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن أحرز جميع المال

كان عامة الصحابة أي أكثرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الأرحام وهو مذهبنا

وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي

لنا قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض أي أولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروي أن ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال إنه كان فينا غريبا فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه له

ولأن أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال وكثير من أصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لأن إرثهم بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف كما في العصبات ثم بكون الأصل وارثا عند اتحاد الجهة إذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف كبنت بنت الابن أولى من ابن البنت وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت لأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الإرث والمدلي بجهتين أولى كبني الأعيان مع بني العلات

وإن اختلفت جهة القرابة فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة

". (١)

"قلت: بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتي على أن كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر.

نعم ذكر في الهداية أنه لو غير مديون يصح وإلا فلا وسيأتي، فتدبر.

قوله: (ولو عند غني ورثته الخ) أشار بزيادة لو الوصيلة إلى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغني أو

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف غير معروف ٥٢٣/٤

الاستغناء مستحبة أيضا، وهو كذلك لما قال في الهداية: ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء،

لان في التنقيص صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكماله الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة، ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما في من الصدقة على القريب، وقد قال عليه الصلاة والسلام: أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا، وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى، لانه يكون صدقة على الاجنبي، والترك هبة من اقريب، والاول أولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقد قيل في هذا الوجه: يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اه كلام الهداية.

وحاصله: أنه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث، بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله: والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وإن كان مستحبا إلا أن ثمة ما هو أولى منه، وهو الترك أصلا، فإن المستحب تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما، وبهذا ظهر لك أن إتيان الشارح المحقق بلو الوصيلة موافق للهداية، فافهم.

هذا، وفي القهستاني: إذا كان المال قليلا لا ينبغي أن يوصي على ما قال أبو حنيفة: وهذا إذا كان الاولاد كبارا، فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما في قاضيخان إ هـ.

فالتفصيل إنما هو في الكبار، أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء.

تنبيه: قال في الحاوي القدسي: **من لا وارث له** ولا دين عليه فالاولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده.

قوله: (أو استغنائهم بحصتهم) أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الامام، أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلي.

قهستاني عن الظهيرية.

واقتصر الاتقاني عن الاول، قوله: (أي غني واستغناء) عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله: بلا إحداهما عدمهما معا، إذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله، فتدبر، قوله: (لانه) أي ترك الوصية.

قوله: (كمستأمن) فإنه إذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز، لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة،

ولا حق للورثة في دار الحرب.
ولوالجية.
وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي.
قوله: (لعدم المزاحم) علة لقوله: وصحت وما بعده.
قوله: (وتكون وصية بالعتق) أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبما زاد على قيمته إلى تمام الثلث.
قوله: (فإن خرج من الثلث الخ) فيه إجمال، وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع: إن كان المال دراهم ألا دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له صار قصاصا، ولو في المال زيادة دفعت إليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت إلى الورثة، وإن كان عروضا لا يصير قصاصا إلا." (١)
"صغير أو كبير لم يثغر فينظر فيه: فإن بان فساد المنبت فكالمثغورة وإن لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة، وبقيد غير المقلقلة المقلقلة، أي المتحركة، فإن بطلت منفعتها ففيها الحكومة، وقوله خمس: أي من الابل وهي نصف العشر.
قال في المنهج وشرحه: ولو قلعت الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون فبحسابه وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب لما زاد حكومة أو لكل سن منه أرش ؟ وجهان بلا ترجيح للشيخين، وصحح صاحب الانوار الاول والقمولي والبلقيني الثاني، وهو الاوجه، اه.
تتمة: تجب دية كاملة في ذهاب واحد من المعاني كالسمع والبصر والكلام والذوق والمضغ وغيرها مما تقدم أول الباب، وتجب أيضا في المارن وهو ما لان من الانف مشتملا على طرفين وحاجز، وفي كل من الثلاثة ثلث الدية، وفي اللحيين، وهما العظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى، فإن زال معهما شئ من الاسنان وجبت ديته أيضا لان كلا منهما له منفعة مستقلة، وفي الجفون الاربعة، ولو كانت لاعمى، لان فيها جمالا ومنفعة، وتدخل حكومة الاهداب في ديتها ولو أزال الاهداب فقط وجبت فيها حكومة كسائر الشعر إن فسد منبتها لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية وإن لم يفسد منبتها وجبت التعزير فقط، ويجب ثلث الدية في مأمومة وهي الجراحة التي تبلغ خريطة الدماغ ولا تخرقها، وفي جائفة

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، المؤلف غير معروف ٢٣١/١

وهي جراحة تنفذ إلى جوف باطن محيل للغذاء أو الدواء كبطن أو طريق له كصدر وفي ثلث لسان وثلث كلام وما مر من أحد طرفي الانف أو الحاجز، ويجب ربعها في جفن واحد من جفون العين وفي ربع شئ مما مر

كربع الاذن واللسان، فتحصل أن الواجب في دية غير النفس من الطرف والجرح، والمعنى قد يكون دية كاملة، وقد يكون نصفها، وقد يكون ثلثها، وقد يكون ربعها، وقد يكون عشرها، وقد يكون نصف عشرها، وقد علمت أمثلتها كلها فتفطن (قوله: ويثبت القود للورثة الخ) شروع في بيان مستحق القود ومستوفيه (قوله: العصبة) بدل من الورثة وهي كل من لبس له فروض مقدرة، (وقوله: وذي الفروض) الاولى وذوي، بصيغة الجمع، وهم كل من له فروض مقدرة كالزوجين والام والاخ من الام (قوله: بحسب إرثهم) متعلق بيثبت: أي يثبت القود لمجموع الورثة بحسب إرثهم: أي يوزع عليهم بحسب إرثهم كالدية فإنها تثبت لهم بحسب ذلك والقود يثبت لهم بطريق التلقي عن الميت لا ابتداء على المعتمد فإذا عفي عنه على مال تعلقت به الديون وجهز منه لان ذلك من جملة تركه الميت، وقيل يثبت لهم ابتداء فلا يوفي الدين من المال الذي عفي عليه على هذا (قوله: ولو مع بعد القرابة) غاية في ثبوته للورثة: أي يثبت القود لهم بحسب إرثهم مطلقا سواء كان إرثهم ثابتا لهم مع قرابة قريبة أو بعيدة أو مع عدمها رأسا.

وعبارة المنهاج مع شرح م ر: الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال، سواء أورث بنسب وإن بعد: كذي رحم إن ورثناه، أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام **فيمن لا وارث له** مستغرق. انتهت (قوله: كذي رحم) تمثيل لذي القرابة البعدية.

(وقوله: إن ورثناه) أي ذا الرحم، أي بأن فقد أرباب الاستحقاق ولم ينتظم بيت المال (قوله: أو مع عدمها) أي القرابة (قوله: كأحد الزوجين) تمثيل للورثة العادمة للقرابة (قوله: تنبيه) أي في بيان ما إذا كان المستحق للقود غير كامل أو كان غائبا (قوله: يحبس الجاني) أي يحبسه الحاكم وجوبا من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق من عذر مستحقه، وإنما توقف حبس الحامل التي أخر قتلها لاجل الحمل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل.

كذا في التحفة.

(قوله: إلى كمال الصبي) أي فينتظر حتى يكمل بالبلوغ، ومثله المجنون فينتظر حتى يكمل بالافاقة، وإنما انتظر ذلك لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غير المستحق له من ولي أو حاكم أو بقية الورثة، فإن

كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي لان له غاية تنتظر، بخلاف المجنون، وفي ع ش ما نصه: لو استوفاه أي القود، الصبي في حال صباه فينبغي الاعتداد به، (وقوله: من الورثة) أي حال كون الصبي من الورثة، (وقوله: بالبلوغ) متعلق بكمال (قوله: وحضور الغائب) معطوف على كمال: أي ويحبس." (١)

"يبالي أن يهتك ستره ا ه.

قال في الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفا: نعم إذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه إياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كف ء، وسيأتي هذا ا ه.

وحاصله أن الفسق وإن كان لا يسلب الاهلية عندنا، لكن إذا كان الاب متهتكا لا ينفذ تزويجه إلا بشرط المصلحة، ومثله ما سيأتي من قول المصنف ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كف ء إن كان الولي أبا أو جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار وإن عرف لا ا ه.

وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيئ الاختيار لا تسقط ولايته مطلقا، لانه لو زوج من كف ء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه، وهذا خلاف ما مر عن البزازية، ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لان قوله فللقاضي أن يزوج من الكف ء يقتضي سقوط ولاية الاب أصلا، فافهم.

قوله: (نحو صبي) أي كمجنون ومعتوه، غير أن الصبي خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط.

قوله: (ووصي) أي ونحو وصي ممن ليس بوارث كعبد وككافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كما سيأتي، نعم لو كان الوصي قريبا أو حاكما يملك التزويج بالولاية كما سيأتي في الشرح عند بيان الاولياء.

قوله: (مطلقا على المذهب) أي سواء أوصى إليه الاب بذلك أم لا، وفي رواية يجوز، وكذا سواء عين له الموصي رجفي حياته أو لا، خلافا لما في فتح القدير كما سيأتي.

قوله: (والولاية الخ) بفتح الواو، وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر، وإلا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما في المغرب، لكن ما ذكره تعريف لاحد نوعيها، وهو ولاية الاجبار بقرينة قوله: وهي هنا نوعان.

وأفاد أن المذكور في المتن غير خاص بهذا الباب، بل منه ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معا، والمراد في هذا الباب ما يشمل الاول والثالث دون الثاني.

---

(١) إعانة الطالبين، المؤلف غير معروف ٤/١٤٤

قوله: (تثبت) أي الولاية المذكورة، والمراد هنا ولاية الاجبار في هذا الباب فقط ففيه شبهة الاستخدام، وإلا فالولاية المعرفة أعم كما علمت، وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في الملك والامامة إرث، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف في الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز، فالامام يأخذ مال **من لا وارث له** ليضعه في بيت المال، والولي يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته، وإن لم يكن ذلك إرثا حقيقة فإنه كما قال ط: لا دليل على هذا المجاز، والتعريف يصان عن مثل هذا، فافهم.

قوله: (قرابة) دخل فيها العصبات والارحام.

قوله: (وملك) أي ملك السيد لعبده أو أمته.

قوله: (وولاء)

أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي.

قوله: (وإمامة) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج، لانه نائب عن الامام.

قوله: (شاء أو أبى) احترز به عن ولاية الوكيل.

قوله: (وهي هنا) فيه شبهة الاستخدام، لان الولاية المعرفة خاصة بولاية الاجبار، وقيد بقوله: هنا احتراز عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه.

قوله: (ولاية ندب) أي يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة.

بحر.

وللخروج من خلاف الشافعي في البكر، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة.

قوله: (على المكلفة) أي البالغة العاقلة.

قوله: (ولو بكرا) الاولى أن يقول: ولو ثيبا ليفيد أن تفويض البكر." (١)

"كثيابه التي عليه

وكذا إذا وجد مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا وتكون النفقة من ماله لأن الإنفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة إذا كان له مال وليس على الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للنفقة عليه ولو أنفق عليه من مال نفسه فإن فعل بإذن القاضي له أن يرجع عليه

---

(١) حاشية رد المحتار، المؤلف غير معروف ٣/٦٠

وإن فعل بغير إذنه لا يرجع عليه لأنه يكون متطوعا فيه

ومنها أن عقله لبيت المال لأن عاقلته بيت المال فيكون عقله له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان

ومنها أن ولاءه لبيت المال لما قلنا

ومنها أن له أن يوالي من شاء إذا بلغ إلا إذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا لأن العقد يلزم بالعقل على ما نذكر في كتاب الديات إن شاء الله تعالى لما علم في الولاء

ومنها أن وليه السلطان له الولاية في ماله ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الله ورسوله ولي من لا ولي له والخال وارث **من لا وارث له** والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس للملتقط أن يفعل شيئا من ذلك لأنه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة إلا أنه يجوز له أن يقبض الهبة له ويسلمه في صناعة ويؤاجره لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر فأشبه إطعامه وغسل ثيابه

ومنها أن نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا لأنه مجهول النسب على ما يأتي في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه تسمع دعواه من غير بينة وبينته نسبه منه والقياس أن لا تسمع إلا ببينة

وجه القياس ظاهر لأنه يدعي أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين على الآخر من مرجح وذلك بالبينة ولم توجد

وجه الاستحسان أنه عامل أخبر بأمر محتمل الثبوت وكل من أخبر عن أمر والمخبر به محتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر هو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق وإثبات النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق المدعي في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يقف على البينة وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا أو عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلما لأنه ادعى شيئين يتصور انفصال

أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعا للقيط وهو كونه ابنا له ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا به وهو كونه كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت نسب للولد (((الولد))) منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون كافرا ألا ترى أنه يحكم بإسلامه وبإسلام أمه وإن كان الأب كافرا

هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه ولا بينة له فإن أقام البينة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الإقرار

ووجه الفرق بين الإقرار وبين الشهادة أنه متهم في إقراره بما يتضمنه إقراره وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر

ولو ادعى عبد أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى الذمي لأنه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والآخر مضرة وهو الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي

ولو ادعاه رجلان أنه ابنهما ولا بينة لهما فإن كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه أنفع للقيط وكذلك إذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع له وإن كانا مسلمين حرين فإن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا

وعند الشافعي رحمه الله يرجع إلى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لأن الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامة لأنه إذا رضي العلامة ولم يصف الآخر دل على أن يده عليه سابقة فلا بد لزوالها من دليل والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه خبرا عن أهل تلك المرأة { إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم }

حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكيم إذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا وإن لم

. " (١)

"الملك والإمامة إرث ، وحينئذ فلا حاجة إلى التكلف في الجواب بأن المراد بالإرث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز ؛ فالإمام يأخذ مال **من لا وارث له** ليضعه في بيت المال ، والولي يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته وإن لم يكن ذلك إرثا حقيقة فإنه كما قال ط لا دليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا فافهم .

(قوله قرابة) دخل فيها العصبات والأرحام (قوله وملك) أي ملك السيد لعبده أو أمته (قوله وولاء) أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي (قوله وإمامة) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج لأنه نائب عن الإمام (قوله شاء أو أبى) احترز به عن ولاية الوكيل (قوله وهي هنا) فيه شبه الاستخدام لأن الولاية المعرفة خاصة بولاية الإجبار ، وقيد بقوله هنا احترازا عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه (قوله ولاية ندب) أي يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليها كي لا تنسب إلى الوقاحة بحر وللخروج من خلاف الشافعي في البكر ، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة (قوله على المكلفة) أي البالغة العاقلة (قوله ولو بكرا) الأولى أن يقول : ولو ثيبا ليفيد أن تفويض البكر إلى وليها يندب بالأولى لما علمته من علة الندب ، إلا أن يكون مراده الإشارة إلى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده أي أنها تندب لا تجب ولو بكرا عندنا خلافا .

ا هـ .

(قوله ولو ثيبا) أشار إلى خلاف الشافعي فإنه يقول : إن ولاية الإجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلا." (٢)

": وهذا إذا كان الأولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقها على ما روي عن الشيخين كما في قاضي خان ا هـ .

فالتفصيل إنما هو في الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء .

[تنبيه] قال في الحاوي القدسي **من لا وارث له** ولا دين عليه فالأولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله أو استغنائهم بحصتهم) أي صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روي عن الإمام أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روي عن الفضلي قهستاني عن الظهيرية ، واقتصر الأتقاني على الأول (قوله أي غنى والاستغناء) عبر بالواو إشارة إلى أن المراد بقوله بلا إحداهما عدمهما معا إذ

---

(١) بدائع الصنائع، المؤلف غير معروف ٦/١٩٩

(٢) رد المحتار، المؤلف غير معروف ٩/٣٤٥

لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله فتدبر (قوله لأنه) أي ترك الوصية." (١)

" الفصل الثاني في حق هبة المريض - والمراد من المريض هنا . هو المريض مرض الموت المعرف في المادة (١٥٩٥) . المرض ، هو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة (ابن ملك شرح المنار) إن تصرفات المريض ليست كتصرفات الصحيح بل يوجد في تصرفاته بعض تقييدات وقد ذكرت في حق المريض بعض الأحكام الشرعية . ألا ترى أن الصحيح له أن يبيع ماله ويهبه لمن شاء بالثمن الذي يريد وأن يقر بكل شيء لمن أراد مع أنه ليس للمريض ذلك . فقد بينت أحكام بيع المريض في المادة (٣٩٣) وما يتلوها من المواد وإجارة المريض في شرح المادة (٤٤٤) وكفالة المريض في شرح المادة (٦٢٨) ورهن المريض في شرح المادة (٧٠٨) وهبة المريض في هذا الفصل وإقرار المريض أيضا في المادة (١٥٩٥) وما يتلوها من المواد . المرض بما أنه سبب الموت الذي هو العجز الخالص فيوجب ذلك تعلق حق الوارث والغريم بمال المريض . فعليه قد جعل المرض بشرط أن يكون متصلا بالموت أحد أسباب الحجر صيانة لحقوق هؤلاء . وهذا الحجر يكون بالقدر الذي يمكن به صيانة هذا الحق . وهو بالنسبة إلى الوارث عبارة عن ثلثي المال وبالنسبة إلى الغريم عبارة عن مقدار الدين . وإذا كان المرض متصلا بالموت كان الموت من أسباب الحجر مستندا إلى ذلك المرض . والسبب في استناد الموت لذلك المرض هو : أن المريض المتصل بالموت موصوف بالأمانة من أوله ؛ لأن كل جزء من المرض موجب للألم أما الموت فيحصل من ترادف الألم وتعقبه عليه فالموت مضاف إلى كل الآلام . وليس مضافا للألم الأخير ويتفرع عن كونه يشترط أن يكون المرض متصلا بالموت ليكون من أسباب الحجر المسألة الآتية وهي : كل تصرف محتمل للفسخ كالهبة والمحاباة (انظر المادة ٣٩٤) ويكون تصرف المريض المذكور في الحال صحيحا ؛ لأن سببية المرض للحجر مشكوك فيه ما لم يتصل بالموت فلذلك كان الحجر مشكوكا فيه أيضا فلا يثبت ولا يكون في ذلك فوات حق الغريم أو حق الوارث ؛ لأنه إذا اتصل المرض بالموت وأفضى إليه يحفظ حقهما بنقض التصرف المذكور (ابن ملك ، شرح المنار) . - * * * * * - (المادة ٨٧٧) - (إذا وهب **من لا وارث له** جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها تصح وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته) . إذا وهب من لا وارث ولا دين عليه جميع أمواله لأحد في مرض

---

(١) رد المحتار، المؤلف غير معروف ٤٦٠/٢٨

موته وسلمها صح ؛ لأن الهبة في مرض الموت وصية وبما أن عدم جواز وصية غير المديون في أكثر من ثلث ماله كان لأجل حق الورثة فإذا لم يكن ثمة ورثة كانت الوصية المذكورة صحيحة (مجمع الأنهر في الفرائض) .

". (١)

"كما أن عدم جواز وصية المديون المستغرقة تركته بالديون هي لأجل حق الغرماء فإذا لم يوجد غرماء كانت الوصية صحيحة . وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته أو أخذ أي مقدار من الموهوب ؛ لأن بيت المال كما هو مبين في علم الفرائض مؤخر عن الموصى له بأكثر من الثلث والمستحقون للتركة كما هو مذكور في علم الفرائض عشرة أصناف . وإن كان عاشرها بيت المال فوضع مال المتوفى في بيت المال ليس بطريق الإرث وإنما هو بطريق الفيء ؛ لأنه لو كان وضعه في بيت المال بطريق الإرث فإذا لم يكن لأحد وارث خاص وأوصى بثلث ماله لفقير معين فهذه الوصية بما أنها وصية للوارث فهي غير صحيحة يعني يلزم أن تكون موقوفة على إجازة بقية الورثة أي إجازة سائر الفقراء (رد المحتار في الفرائض) . قيل في هذه المادة إذا وهب وسلم ؛ لأنه لو وهب أحد في مرض موته جميع أمواله لأحد وتوفي قبل التسليم فلا حكم للهبة . وإن تكن الهبة في مرض الموت وصية وتعتبر من ثلث المال ولا يلزم في الوصية القبض إلا أنها لما كانت حقيقة هبة فتتوقف على القبض حسب ما جاء في المادة (٨٣٧) (رد المحتار) . (انظر شرح المادة ٨٥٥) . – * * * * * – (المادة ٨٧٨) – (إذا وهب الزوج الذي ليس له وارث غير زوجته جميع أمواله في مرض موته لزوجته وسلمه إياها أو وهبت الزوجة التي ليس لها وارث غير زوجها جميع أموالها في مرض الموت إلى زوجها وسلمته إياه كان صحيحا وبعد الوفاة ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركة أحدهما أي إذا لم يكن مديونا أيضا ؛ لأن الهبة في مرض الموت وصية وتصح الوصية أيضا للوارث عند عدم وجود المزاحم) (الدر المنتقى في الفرائض) . وحكم هذه المادة قد خصص بالزوج والزوجة فقط ؛ لأن غير هذين من الوارثين يرثون التركة كلها فرضا وردا فلا حاجة للوصية والهبة إليه ما (الدر المنتقى في إقرار المريض) يعني يحتاج كل من الزوج والزوجة لإحراز مال الآخر إلى الوصية ؛ لأنهما وإن أخذا حصتهما الإرثية فبما أنهما ليسا ممن يرد عليهما فلا يأخذان

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤٣٠/٢

حصة ردا بخلاف سائر الورثة فإنهم يحرزون جميع أموال المتوفى فرضا وردا فلا فائدة للإيصاء إليهم . مثلا لو توفي أحد لا وارث له سوى زوجته فترث زوجته ربع ماله وتبقى ثلاثة الأرباع لبيت المال بناء عليه لو وهب أحد في مرض موته جميع أمواله لزوجته وسلمها إياها فتبقى لها ليس لأمين بيت المال المداخلة فيها . لكن لو توفي أحد لا وارث له غير ابنة له فكما تأخذ ابنته نصف تركته فرضا تأخذ النصف الآخر ردا وتحرز التركة جميعها . وإذا وهب أحد في مرض موته جميع أمواله لابنته وسلمها إياها وإن كانت هبة صحيحة فلو لم يهبها الأموال ويسلمها لها فتأخذها فرضا وردا وبذلك أصبح لا فائدة في الهبة . وليس لأمين بيت المال المداخلة في تركة أحدهما بعد وفاته وليس له استرداد الزائد عن حصته الإرثية ؛ لأن عدم صحة الوصية بزيادة عن الثلث لأجل حق الورثة فإذا لم يكن للوارث المذكور وارث آخر فالهبة صحيحة للوارث أيضا ؛ لأنه كما هو مذكور في شرح المادة الآنفة أن وضع مال **من لا وارث له** في بيت المال ليس

---

(١) ".

" بطريق الإرث بل بطريق الفيء (مجمع الأنهر في الفرائض) . مثلا : لو وهب **من لا وارث له** غير زوجته جميع أمواله لها وسلمها إياها وتوفي بعد ذلك فليس لأمين بيت المال أن يقول للزوجة (خذي حصتك الإرثية الربع وإني آخذ الثلاثة الأرباع لبيت المال) . - * * * * * - (المادة ٨٧٩) إذا وهب أحد في مرض موته شيئا لأحد ورثته وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقون لا تصح تلك الهبة أما لو وهب وسلم لغير الورثة فإن كان ثلث ماله مساعدا لتمام الموهوب تصح وإن لم يكن مساعدا ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد ويكون الموهوب له مجبورا برد الباقي . لو وهب أحد في مرض موته شيئا لأحد ورثته المتعددين أي لمن سيكون وارثا له وقت موته وسلمه إياه كانت هبته موقوفة على إجازة باقي الورثة بعد وفاته من هذا المرض بناء عليه إذا أجاز الورثة المذكورون هذه الهبة بعد وفاة المورث كانت الهبة نافذة انظر المادة (٢٤) (الفيضية) . وإذا تعددت الورثة فأجازها بعضهم وفسخها البعض الآخر فتنفذ في حصة المجيزين وتنفسخ عن حصة الفاسخين . لكن يلزم لصحة هذه الإجازة أن يكون معطي الإجازة عاقلا بالغا وصحيحا أي غير مريض حتى لو أجاز أحد الورثة هذه الهبة وكان صغيرا مميزا ومجنونا فلا تعتبر إجازتهم ويأخذ أوصياؤهم حصصهم الإرثية حتى بعد الإجازة أيضا (البهجة) . لكن يشترط أن تكون هذه الإجازة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤٣١/٢

بعد وفاة الواهب إذ لا حكم للإجازة قبل موت الواهب ؛ لأن حقوق الورثة تثبت بعد وفاة المورث الواهب ولا حق للورثة قبل الوفاة حتى يمكن إسقاط ذلك الحق بالإجازة (جامع الفصولين) . مثلا ، لو وهبت المرأة المريضة مهرها لزوجها وبعد أن أجازت ورثتها هذه الهبة توفيت فلا تنفذ الهبة المذكورة (الأنقروي) . لأنه لا حق للورثة في المهر الذي وهبته الورثة قبل وفاة المرأة مطلقا ، وتتحقق حقوق الورثة بصيرورة المال الموهوب موروثا للورثة والإرث إنما يكون بعد وفاة المورث . وعدم نفاذ هذه الهبة هو لأجل حقوق الورثة وليس ناشئا عن عدم أهلية الواهب . وكذلك يستفاد من المسائل الأصولية المبينة في شرح عنوان هذا الفصل فعليه إذا وهب مريض ماله لوارثه وسلمه إياه وبعد ذلك لو ادعى المريض أن هذه الهبة غير نافذة لوجود ورثة آخرين فلا تقبل دعواه هذه . كذلك لو وهبت المرأة المريضة مهرها لزوجها ثم بعد ذلك لو ادعت بمهرها ببيان أن هذه الهبة قد وقعت في مرض الموت مع وجود الورثة الآخرين فهي غير نافذة وترد دعواها . ثم بعد ذلك لو ماتت بذلك المرض فلسائر الورثة أن يطلبوا حصصهم الإرثية من الموهوب له (الهندية في الباب العاشر) كذلك لو وهبت امرأة في مرض موتها لزوجها مهرها الذي في ذمته وتوفي بعد ذلك زوجها وهي في حال الحياة فليس لها الادعاء بالمهر المذكور بعد ولورثتها الادعاء به بعد وفاتها (القنية) . والورثة المقصودون في هذه المادة الوارثون وقت الموت يعني أن المعتبر في أمر كون الموهوب له

". (١)

" ينبغي أن يكون المراد العجز عن ذلك من الإتيان إلى المسجد ، أو الدكان لإقامة المصالح القريبة في حق الكل ؛ إذ لو كان محترفا بحرفة شاقة كما لو كان مكاريا ، أو حمالا على ظهره ، أو دقاقا أو نجارا ، أو نحو ذلك مما لا يمكن إقامته مع أدنى مرض ، وعجز عنه مع قدرته على الخروج إلى المسجد أو السوق يكون مريضا ، وإن كانت هذه مصالحه ، وإلا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج إلى الدكان للبيع والشراء مثلا مريضا وغير مريض بحسب اختلاف المصالح ثم هذا إنما يظهر في حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض للكبر ، أو علة في رجليه فلا يظهر فينبغي اعتبار غلبة الهلاك في حقه (رد المحتار) . الشرط الثالث : أن يثبت هذا المرض ، وحال العجز فيه ،

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤٣٢/٢

وأن يتوفى قبل مرور سنة فلذلك إذا امتد مرض المريض وبقي على حال واحد بدون أن يزداد مرضه ومرت سنة على مرضه فيكون حكمه حكم الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، وتكون جميع تصرفاته كالهبة والإقرار صحيحة ؛ لأن الإنسان لا يحظو في أكثر أوقاته من المرض فمرض كهذا لا يعد مرض موت . مثلا لو أقر المفلوج أو المسلول بشيء ومرت سنة عن وقت إقراره فيكون إقراره صحيحا ومعتبرا (الدر المختار في الوصايا) . كذلك إذا كان المرض يتناقص بعضا ويتزايد بعضا وتوفي المريض قبل مرور سنة فيعد مريضا بمرض الموت وإذا توفي بعد مرور السنة فيعد صحيحا (نقول الفيضية) أما إذا لم يبق المريض على حال وتزايد مرضه يوما فيوما ، وتغير حاله فيكون مريضا مرض الموت أما إذا اشتد مرض المريض ، وتغير حاله ، وتوفي قبل مرور سنة على هذا الحال فيعد مرضه اعتبارا من وقت التغيير والاشتداد إلى وقت وفاته مرض موت . - * * * * * - المادة (١٥٩٦) - (إقرار من لم يكن له وارث ، أو لم يكن له وارث سوى زوجته ، أو المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر إقراره على أنه نوع وصية ؛ فلذلك إذا نفى الملك **من لا وارث له** في مرض موته عن جميع أمواله وأقر بها لغيره يصح ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد وفاته . كذلك لو نفى الملك **من لا وارث له** سوى زوجته عن جميع أمواله في مرض موته ، وأقر بها لها ، أو لو نفت الملك **من لا وارث لها** سوى زوجها عن جميع أموالها وأقرت بها له يصح ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركة أحدهما بعد الوفاة) . إقرار الرجل ، أو المرأة اللذين لم يكن لهما وارث ، أو إقرار الذي لا وارث له سوى زوجته أو إقرار المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت يعتبر الإقرار على أنه نوع وصية . قد خصصت هذه المسألة بالزوج والزوجة حيث إن فائدة الإقرار للوارث في حال لا يكون فيه وارث آخر لا تظهر إلا في هاتين المسألتين ؛ لأن الوارث الواحد ما عدا الزوج والزوجة سواء كان من أصحاب الفرائض ، أو كان من ذوي الأرحام يحرز جميع تركة المتوفى فلا حاجة للوصية له (تكملة رد المحتار) .

---

(١) ".

" مثلا إذا توفي أحد ولم يترك إلا ولدا أو بنتا ، أو خالة ولم يترك وارثا آخر فحيث إن ذلك الوارث يحرز جميع التركة من جهة العصوبة ، أو من جهة الفرض ، أو من جهة الرد ، أو من جهة الرحمية فليس

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ٤/١١٩

من فائدة في الإقرار لهم (تكملة رد المحتار) . أما الزوج والزوجة فحيث إنهما من الذين لا يرد عليهم فلا يحرزون جميع أموال التركة . فتلزم الوصية لهما بإحراز جميع التركة فلذلك إذا نفى الرجل ، أو المرأة الذي لا وارث له في مرض الموت الملك عن جميع أمواله ، وأقر بها لآخر ، أو أقر بها بغير وجه الاسم المستعار ونفي الملك الوارد ذكرهما في المادتين (١٥٩٢ و ١٥٩٣) فإقراره صحيح ، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد وفاته . حيث إن وضع تركة من يتوفى بغير وارث في بيت المال ليس بحق إرث بل لكونه مالا بلا صاحب فلذلك ليس لبيت المال أن يعارض في الوصية والإقرار والمحاباة (تكملة رد المحتار) أي ليس لأمين بيت المال أن يقول : إن إقرار المتوفى غير معتبر لحصوله في مرض الموت ، وللمقر له أن يضبط جميع الأموال والأشياء ، أو أن يضبط المقدار المقر له به . أوصى زيد بجميع ماله لأجنبي ومات مصرا على ذلك عن زوجة لا غير ، ولم تجز الزوجة الوصية فالوصية بما زاد على الثلث غير جائزة إذا كان هناك وارث يجوز أن يستحق جميع المال أما إذا كان لا يستحق جميع الميراث كالزوج والزوجة فإنه يجوز أن يوصي بما زاد على الثلث فحيث لم تجز الزوجة الوصية ترث سدس التركة ، وللموصى له خمسة أسداسها ؛ لأنها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج ثلث الوصية فإذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي ، وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع . وأصله من اثني عشر للموصى له أربعة ، وهو الثلث بقي الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان . بقي ستة تعود للموصى له فتكون عشرة من اثني عشر ، وذلك خمسة أسداسها (التنقيح) . كذلك لو نفى من لا وارث له سوى زوجته ، أو نفت من لا وارث لها سوى زوجها الملك عن جميع أموالهما في مرض الموت ، وأقر بها لها ، أو وأقر بها بأن اسمه مستعار ، وأقر بها بوجه آخر بغير نفي الملك والاسم المستعار ، أو أقرت هي كذلك فإقرارهما المذكور صحيح ، وليس لأمين بيت المال أن يعترض لتركة أحدهما بعد الوفاة . يعني ليس لأمين بيت المال أن يقول للمقر لها الزوجة : إنني أضبط تركته ما عدا حصتك الإرثية (الربع) كما أنه ليس له أن يقول للمقر له الزوج : إنني أضبط تركتها ما عدا حصتك (النصف) ؛ لأن عدم صحة الإقرار للوارث ليس لكون الوارث غير محل للإقرار بل لحق الورثة الآخرين ، وفي هذه الصورة حيث لا يوجد وارث غير المقر له فيكون إقراره صحيحا . إن بين هذه المادة وتفريعاتها لفا ونشرا مرتبا . - * * * * * - المادة (١٥٩٧) - (لو أقر أحد حال مرضه بمال لأحد ورثته وفاق بعد إقراره من ذلك المرض يكون إقراره هذا معتبرا) . لو أقر أحد بنفي الملك ، أو بالاسم المستعار ، أو بوجه آخر بمال سواء كان دينا أو عينا لأحد ورثته وفاق بعد إقراره من ذلك المرض ثم توفي

بسبب آخر ، أو بمرض مماثل لمرضه الأول يكون إقراره هذا معتبرا (صرة الفتاوى في إقرار المريض) حيث بإفاقة المريض من مرضه يتحقق بأن المرض ليس مرض موت ، وقد ورد في الخانية (رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة ، أو يمرض يوما ويصح يومين وأقر لابنه

". (١)

"إذا أضاف إلى جزء شائع منه ككفلت بنصفه أو ثلثه أو بجزء منه لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ووجه ضمنت بأنه تصريح بموجبه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور وعلى صيغة التزام وإلي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا أي يتيما فإلي لأن العطف يقتضي المغايرة وقوله وقد روينا فيه اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقداد بن معد يكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه والخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لأبي داود وأنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي بخلاف ما لوقال أنا ضامن لمعرفته لا تثبت به الكفالة لأنه التزم المعرفة دون المطالبة وكذا بمعرفته وكذا أنا ضامن لك على أن أوقفك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزمه لأنه مصدر متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليماني الجوزجاني عن رجل قال لآخر أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو الليث في النوازل هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد وفي خزانة الواقعات وبه يفتي أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى أن في قول أبي يوسف فيمن قال أنا ضامن لك بمعرفة فلأن يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف غير معروف ١٢٠/٤

الخلاصة عن متفرقات خاله قيده بما إذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول إن لم يؤد فأنا أؤدي نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج قوله فإن شرط في الكفالة أي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه أو يوم لزمه إحضاره فيه وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق مستحق عليه وهذا إذا لم يظهر عجزه عن

---

(١) ".

"الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى ا هـ ع ش قوله بإذن وليهما والسفيه يعتبر إذن وليه أيضا والقن يعتبر إذنه لا إذن سيده لكن فيما لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة ا هـ شرح م ر قوله لأنه قد يستحق إحضارهما هذا ربما يقتضي الاكتفاء بإمكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الأولى أن يقال لإقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما ا هـ ح ل قوله ويطالب الكفيل وليهما فلو زال الحجر أو انعزل بطلت مطالبته وهل يجب على المكفول الحضور في الأولى حينئذ ومن ولي في الثانية أو لا يظهر نعم فيهما لأن إذن الولي الأول كان نيابة على المولى عليه فكأنه إذن ويظهر في عبد أذن سيده ثم عتق أنه لا يلزمه الحضور بمقتضى إذن السيد السابق لأن إذن السيد ليس بطريق النيابة عن العبد بخلافه هنا تأمل ا هـ شوبري قوله ومحبوسا أي سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه ا هـ ع ش على م ر قوله وميتا وصورته أن يموت من عليه حق وقد تحمل الشاهد الشهادة على صورته فيطلب صاحب الحق إحضاره مجلس الحكم ليشهد على صورته فيكفله إنسان حتى يغسل مثلا ثم يحضره مجلس الحكم ا هـ شيخنا قوله وميتا قبل دفنه أي وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب لا بعده وإن لم يتغير ومحله قبل الدفن ما لم يتغير في مدة الإحضار وظاهر كلامه أنه إذا أذن قبل موته فإن لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير حائز فلا بد من إذن الناظر أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي إن كان من ورثته وإلا فورثته **ومن لا وارث له** أصلا كذمي مات ولم يأذن في حياته فالأوجه عدم صحة كفالته لأن متروكه فيء ا هـ ح ل قوله ليشهد بضم أوله وفتح ثالثه ا هـ شرح م ر قوله إذن الوارث أي

---

(١) شرح فتح القدير، المؤلف غير معروف ١٦٧/٧

كل وارث إن لم يأذن الميت في حياته وهذا إذا لم يكن ولي للميت قبل موته وإلا اعتبر إذنه فقط إن كان." (١)

"المعتق مباشرة أو سراية وجهة إسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له حائز منهم لخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وهو {صلى الله عليه وسلم} لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة فيضع الإمام تركته أو باقيها في بيت المال إرثا لتعذر إيصالها لجميعهم أو يخص بها من يرى منهم لأنه استحقاق بصفة وهي أخوة الإسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فإنه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فإن للإمام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها إلى واحد لأنه مأذون له في أن يفعل ما فيه مصلحة فيعطي ذلك من شاء من المسلمين لا المكاتبين ولا كل من فيه رق ولا الكفار ولا القاتل لأنهم ليسوا بوارثين فإن أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز إعطاؤهم وكذا من ولد بعد موته كما ذكره الأصل لما مر من أنه استحقاق بصفة فلا يعتبر في وجوبها الاقتران كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء فإنه يجوز صرفه إلى من طرأ فقره بعد موت الموصي ولو أوصى لرجل بشيء فأعطي منه أي من المتروك شيئا بالوصية جاز أن يعطى منه أيضا بالإرث فيجمع بين الإرث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيئا بلا إجازة لغناه بوصية الشرع في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم عن وصية غيره فهذه الوصية ناسخة لوصية المريض فلا يجمع بينهما إلا بالإجازة وأما كل واحد من آحاد المسلمين فلم تتحقق فيه وصية الشرع حتى تمتنع بسببها وصية المريض انتهت قوله وللإرث أيضا شروط أي أربعة أحدها تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرة أو حكما كمفقود حكم القاضي بموته اجتهادا وثانيها تحقق وجود المدلي إلى الميت بأحد الأسباب حيا عند الموت تحقيقا كان الوجود أو تقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت ولو نطفة وثالثها تحقق استقرار حياة هذا المدلي بعد الموت ورابعها العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلا وهذا مختص بالقاضي فلا." (٢)

"من ضرب أربعة في اثنين تبقى أربعة بين البنت والأم للبنت ثلاثة أرباعها ثلاثة وللأم ربعها واحد فيكمل للبنت سبعة وعشرون وللأم تسعة وهذه الأعداد متوافقة بالأثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٦٠٧/٦

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٥٤٨/٧

من الزوج أربعة وهي ثلث الاثني عشر ومن البنت تسعة وهي ثلث السبعة والعشرين ومن الأم ثلاثة وهي ثلث التسعة ومجموع ذلك ستة عشر فلذلك قال وترجع بالاختصار إلخ ا هـ حلبي قوله وفي بنت وأم وزوجة للبنت النصف وللأم السدس وللزوجة الثمن وقوله يبقى إلخ أي لأن البنت لها النصف اثنا عشر والأم لها السدس أربعة والزوجة لها الثمن ثلاثة يبقى خمسة ا هـ حلبي قوله فتصح المسألة من ستة وتسعين أي لانكسارها على مخرج الربع فتضرب الأربعة في أصل المسألة تبلغ ما ذكر للبنت النصف ثمانية وأربعون وللأم السدس ستة عشر وللزوجة الثمن اثنا عشر يبقى عشرون تقسم بين الأم والبنت أرباعا للبنت ثلاثة أرباعها خمسة عشر يصير لها ثلاثة وستون وللأم ربعها خمسة يصير لها أحد وعشرون وهذه الأعداد متوافقة بالأثلاث فيؤخذ من كل ثلث ما معه فيؤخذ من الزوجة أربعة وهي ثلث الاثني عشر ومن البنت أحد وعشرون وهي ثلث الثلاثة والستين ومن الأم سبعة وهي ثلث الأحد والعشرين ومجموع ذلك اثنان وثلاثون ولذلك قال وترجع إلخ ا هـ ح ل قوله ثم ذوو أرحام وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى ا هـ شرح م ر وفي سم ما نصه قوله ثم ذوو أرحام أي لحديث الخال وارث **من لا وارث له** رواه أبو داود واعلم أن القائل بتوريث ذوي الأرحام قدم الرد لأن قرابة أهله أقوى واعترض بأنه قد استوفى قوته بما فرض له ا هـ عميرة قوله كأبي أم إلخ اعلم أنهم فرقوا بين أبي الأم وبين أم الأم بأن الولادة في النساء محققة لكن اعترض بأن ميراث الذكور أقوى بدليل حرمان الإناث عند التراخي كالعمات وبنات العم ا هـ عميرة ا هـ سم قوله وإن عليا الأنسب وإن علوا لأن علا واوي ثم رأيت في شرح الهمزية لحج أن الياء لغة ا." (١)

"أي كل واحد على حدته يرث الموجب بتمامه لكن بدلا عن الآخر كما يأتي ا هـ شيخنا ومنهم الإمام وبيت المال **فيمن لا وارث له** خاص ا هـ شرح م ر قوله حتى الزوجان نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت لضعفها عن شمول سائر ما كان قبله ا هـ شرح شيخنا وانظر معنى إرث غير الزوج والزوجة لقذف الميت هل يقدر ثبوته للميت ثم انتقاله للورثة الآن أو كيف الحال ا هـ شوبري والأقرب أن يقال يقدر ثبوته للميت أولا ثم انتقاله للورثة وينبني عليه أنه لو تجدد للميت قرابة بعد الموت وفرض أنه لو مات الآن ورثوه لا يثبت لهم في الحد شيء لأنه حيث قدرنا انتقاله للورثة تعين حصر الإرث فيمن كان موجودا وقت الموت ا هـ ع ش واستفيد من هذا أن المقذوف لا يتقيد الحد بقذفه بكونه حيا قوله ويسقط بعفو أي عن كله فلو عفا

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٥٥٦/٧

عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حق الله تعالى للمصلحة ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا لم يعلمه المقذوف لم يجب الحد أو قذفه فعفا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر ا هـ شرح م ر قوله بعفو عنه منهم إلخ ولا يصح عفو نحو صبي ومجنون وليس لوليه استيفاؤه فلينتظر كمالهما ولا يتوقف طلب غيرهما على كمالهما ومثل ذلك الفيئة فللكامل والحاضر الطلب واستيفاء الجميع ولا يعاد التعزير أو الحد لهما بعد كمالهما وإن طلباه فرع لو مات العبد المقذوف فلسيده استيفاؤه ولو قدف السيد عبده فللعبد أن يطالبه بالتعزير فإن مات العبد سقط عن السيد لإرثه له وهو لا يستحقه على نفسه وظاهر هذا أنه ليس لوارث العبد لولا الرق كابنه أن يطالب به فراجعه ولا يجب على الحاكم البحث عن حضانة." (١)

"المصنف لما هو معلوم من أن **من لا وارث له** ماله فيء فأشار إلى هذه من أول الأمر والمصنف لما عبر بالوارث ربما أوهم أن المال له فاحتاج إلى دفعه بما زاده تأمل ا هـ شوبري قوله فمات سراية فدية كاملة أي مغلظة في ماله وتجب الكفارة أيضا ا هـ شوبري قوله فدية كاملة أي خلافا لمن قال يجب نصفها توزيعا على العصمة والإهدار ا هـ شرح م ر قوله أيضا فدية كاملة أي دية عمد لأنه كان معصوما عليه بخلاف ما تقدم في دية الخطأ لأنه كان غير معصوم ا هـ ح ل قوله وإن قصرت الردة هذه الغاية للرد على الضعيف القائل بوجوب القود حينئذ وعبارة أصله مع شرح م ر ولو ارتد المجروح ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود وقيل إن قصرت الردة أي زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه وجب القود لانتفاء تأثير السراية فيها انتهت قوله كما لو جرح مسلم ذميا إلخ وقد أفتيت فيما لو جرح مسلم مسلما ثم ارتدا معا وأسلما معا ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود أخذا من قولهم تعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل إلى الفوات وهما متكافئان كذلك ا هـ شرح م ر وقوله وهما متكافئان كذلك أي والمقتول معصوم على القاتل من ابتداء الفعل إلى الانتهاء وبهذا يندفع ما اعترض به عليه من أن شرط لقود أن لا يتخلل مهدر وقد علم أن المراد باشتراط العصمة عصمته على القاتل لا عصمته في نفسه ا هـ رشيدي قوله كما لو جرح مسلم إلخ كتب شيخنا بهامش المحلي هذه في الحقيقة نظير التي ابتدئ الفصل بها

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ١٧٢/٩

لكنها تفارقها من حيث إن المجروح مضمون في أول الأمر ا هـ سم قوله فإنه تجب فيه دية كاملة أي دية عمد لأنه كان معصوما عليه بخلاف ما تقدم في دية الخطأ لأنه كان غير معصوم ا هـ ح ل ولا يضر في مسألة العبد ما لو كانت قيمته أكثر منها وخرج بقوله سراية ما لو اندملت ولو بعد العتق فإن الواجب أرش الجناية للسيد لأن الجراحة إذا اندملت استقرت وخرجت عن أن تكون جناية على النفس فينظر إلى حال." (١)

"وإلا أن يكون الزمان طويلا مع إمكان فرض الاندمال ا هـ فلذلك فسره الشارح بذلك ا هـ سم قوله وثبت له أرشان أي لأن بقاءهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل في العادة ا هـ ح ل قوله فلا يوجب زيادة أي أرشا ثالثا ومحل عدم وجوب الثالث إذا حلف الجاني على نفيه بأن حلف أن رفع الحاجز قبل الاندمال وإلا حلف المجني عليه وثبت له الثالث أي فيما إذا رجع المجني عليه وادعى ذلك الأرش لأن ما أفاده حلفه عدم شغل ذمته فقط فلا ينافي أن له أن يدعي به ا هـ ح ل مع زيادة فصل في مستحق القود ومستوفيه أي وما يذكر معهما من قوله وأجرة جلاد إلى آخر الفصل قوله القود يثبت للورثة أي لجميعهم لا أن كل واحد يثبت له كل القود فمراد الأصل الكل المجموعي لا الجميعي المقتضي لثبوت كل القصاص لكل وارث كما هو ظاهره إن لم يكن صريحه ا هـ شوبري قوله أيضا القود يثبت للورثة أي تلقيا عن المجني عليه لا ابتداء ا هـ ح ل وهو المعتمد عند م ر ويدل عليه قوله بحسب إرثهم المال فلو كان على المجني عليه دين وعفا الورثة على مال فإن الدين يوفى منه وقيل يثبت للورثة ابتداء فلا يوفى الدين من المال الذي عفي عليه على هذا ويأتي في قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام حيث تحتم قتله فهو مستثنى مما هنا ا هـ شرح م ر قوله العصبة وذوي الفروض وقيل إنما يثبت للعصبة خاصة لأنه لدفع العار فاختص بهم وقوله سواء أكان الإرث بنسب إلخ وقيل أنه للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشفي والسبب ينقطع بالموت وقوله كالزوجين والمعتق أي والإمام **فيمن لا وارث له** مستغرق وذوي الأرحام إن ورثناهم ا هـ شرح م ر قوله أم بسبب كالزوجين في جعله مقابلا للنسب مساهلة لأن النسب أيضا بسبب كما عدوه من أسباب الإرث فالمراد السبب غير النسب ا هـ رشيدي قوله ويحبس جان إلى كمال صبيهم

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٩/٥٤٤

خالف أبو حنيفة ومالك في انتظار الصبي والمجنون لنا أن لهما حقا في القصاص بدليل استحقاقهما لو انفردا وإذا وجب لهما حق وجب أن." (١)

"جملته ذوو الأرحام فيقدمون على بيت المال ا هـ ح ل قوله فبيت مال أي يؤخذ من سهم المصالح منه الواجب بكماله أو ما بقي مؤجلا ا هـ حج ا هـ سم فعلم أن جهات التحمل ثلاثة قرابة وولاء وبيت مال ا هـ ح ل قوله إذ لا فائدة إلخ أي لأن وارثه بيت المال فلو عقل عاد إليه ما عقل به وقضية هذا التعليل أن **من لا وارث له** إلا بيت المال كاللقيط فيما ذكر ا هـ سم قوله فإن عدم ذلك أو لم يف ما ذكر إلخ عبارة شرح م ر فإن فقد بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شيء أو منع متوليه ذلك ظلما كما صرح به البلقيني أو كان ثم مصرف أهم فعلى الجاني إلخ انتهت قال حج تنبيه هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لأن المانع نحو فقره مثلا وقد زال أولا لأن الجاني هو الأصل فمتى خوطب به استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثاني أقرب فلو عدم ما في بيت المال فأخذ من الجاني ثم استغنى بيت المال لا يؤخذ منه بخلاف عاقلة أنكروا الجناية فأخذت من الجاني ثم اعترفوا يرجع عليهم لأنهم هنا حالة الأخذ من أهل التحمل بخلاف بيت المال ا هـ س ل قوله فإن عدم ذلك إلخ أي بأن لم يوجد فيه شيء قال بعضهم أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه ا هـ ح ل وفي شرح الإرشاد لشيخنا ولو كان تعذر بيت المال لعدم الانتظام أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني بناء على ما مر وقضية ما ذكر أن منع بذل متولي أمر بيت المال ظلما كفقد ما فيه فتؤخذ من الجاني وهو ما اعتمده البلقيني وتنظير الشارح فيه بالقياس على العاقلة إذا امتنعوا فإنه لا يؤخذ من الجاني يرد بأنه يمكن الاستيفاء منهم بالحاكم فإن فرض عجزه فنادر بخلاف متولي أمر بيت المال فإنه لا يمكن الاستيفاء منه لو لم يجعلها على الجاني لضاع حق المجني عليه ويظهر أنه لو حدث في بيت المال شيء بعد الأخذ من الجاني لم يكن له الرجوع به لأن الوجوب يلاقيه ابتداء كما مر ويفرق بينه وبين ما يأتي في وجوبه." (٢)

"وارثا خاصا حلف كل الخمسين ولا يثبت الباقي بيمينه بل حكمه كمن مات بلا وارث كذا قالاه وقالا فيمن قتل **من لا وارث له** إن القاضي ينصب من يدعي عليه ويحلفه فإن نكل ففي القضاء عليه بنكوله خلاف يأتي وجزم في الأنوار بالقضاء عليه بالنكول لكن صححا في الدعاوى فيمن مات بلا وارث

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٩/٥٩٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٩/٧٣٧

فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل فأنكر ونكل أنه لا يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر وممن جزم به هناك صاحب الأنوار ا هـ قوله أيضا ولو كان الوارث غير حائز أي لكون بيت المال ورث معه ما زاد على فرضه وقوله حلف خمسين أي وأخذ ما يخصه من الدية لا الكل لأنه غير حائز كما هو الفرض والباقي منها يأخذه بيت المال لكن بعد أن ينصب من يدعي على من ينسب إليه القتل ويقرأ وينكل تأمل قوله أو مدعى عليه عبارة المنهاج واليمين المردودة على المدعي قال الزركشي فيه إشارة إلى أنه إذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث فردت اليمين على المدعى عليه فنكل أنها ترد على المدعي مرة ثانية ثم نقل عن الرافعي معنى ذلك وأن السبب الممكن للمدعي من الحلف أولا اللوث والسبب الممكن هنا النكول فصار تعداد السبب كتعداد الخصومة ا هـ برلسي ا هـ سم وعبارة ح ل قوله أو مدعى عليه أي ولو بعد ردها عليه من المدعي بناء على أنها ترد على المدعي مرة أخرى بأن امتنع المدعي في اللوث من اليمين وردها على المدعى عليه فامتنع وردها على المدعي لأن كون اليمين المردودة لا ترد مخصوص بغير القسامة انتهت قوله ومع شاهد خمسون انظر بماذا ينفصل هذا عن قوله السابق كغيره أن إخبار العدل لوث ويجاب بأنه إن وجد شرط الشهادة كأن أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب الشهادة وإن أتى بغير لفظ الشهادة أو قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث ا هـ ع ش على م ر قوله حلف كل خمسين ولا توزع إلخ ولو رد أحد المدعى عليهم حلف المدعي خمسين واستحق ما يخص المدعى عليه من الدية إذا وزعت عليهم ا هـ ع ش على م ر قوله والواجب." (١)

"الزيادي قوله والواجب بالقسامة إلخ خرج بها اليمين المردودة على المدعي فإن القصاص يثبت بها لأنها كالإقرار أو كالبينة وكل يوجب القصاص وكان من حق الشارح أن ينبه على هذا ا هـ قوله كما علم أي هذا التفصيل وهو قوله على مدعى عليه إلخ مما مر أي من كتاب الديات قوله إما أن يدوا أي يعطوا الدية وقوله أو يؤذنوا بحرب بفتح الذال أي يعلموا بأنهم يقاتلون لمخالفتهم فيما أمروا به ا هـ ع ش على م ر قوله أي فيحلف خمسين كالأول أي لأن الأيمان السابقة لم تتناوله ا هـ شرح م ر قوله ويحلفه فلو نكل قال الزركشي ففي القضاء عليه بالنكول خلاف ا هـ وجزم في الأنوار بالقضاء عليه بذلك ا هـ وعبارة أصله مع شرح م ر **ومن لا وارث له** خاصا لا قسامة فيه ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الإمام مدعيا فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقر أو يحلف انتهت وقال م ر المعتمد أنه يحبس إلى أن

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٧٨٠/٩

يحلف أو يعترف ا هـ سم وفي ع ش ما نصه ويأتي مثل ذلك في مسألة الزوجة والبنت السابقة فبعد حلفهما ينصب الإمام أو القاضي من يدعي إلخ وقوله وإلا حبس أي وإن طال الحبس ا هـ فصل فيما يثبت به موجب القود أي وما يذكر معه من قوله وليصرح الشاهد بالإضافة إلى آخر الفصل وهذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزني وغيره أخره إلى الشهادات ا هـ سم قوله موجب القود بكسر الجيم لأنه بمعنى السبب المترتب عليه ذلك وهذا المترتب يقال له الموجب بفتح الجيم وبذلك علم أن المراد بالإيجاب ترتب الحكم المذكور ا هـ ق ل على المحلي قوله بسبب الجناية نعت للمال أي فيما يثبت به موجب المال الذي سببه الجناية فكأنه قال في الإقرار والشهادة اللذين تثبت بهما الجناية الموجبة للمال فالجناية موجبة للمال أي سبب له وتثبت بالإقرار أو الشهادة وقوله من إقرار وشهادة بيان لما وعبارة الرشيدي قوله بسبب الجناية قيد في موجب المال ليخرج موجب المال لا بسبب الجناية كالبيع مثلا لكنه يدخل المال الواجب بالجناية على." (١)

"ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى يأتي ببينة لم يلزمه وما اعتاده القضاة من خلاف ذلك محمول كما قاله الإمام على خوف هرب أما بعد إقامة الشاهد وإن لم يزل فيطالب بكفيل فإن امتنع حبس على امتناعه لا على الحق لعدم ثبوته انتهت قوله وعلى الثاني جرى جماعة هذا هو المناسب لأن مشيئة المدعي لا تتقيد بآخر المجلس ا هـ ز ي وعبارة سم قوله وعلى الثاني جرى جماعة اعتمده م ر فقال المعتمد أن المراد إن شاء القاضي لأن المراد أن للقاضي أن يمهله إلى آخر المجلس قهرا على المدعي وإلا فالمدعي إن شاء أمهله أبدا لأن الحق له فلا وجه لتقييده بآخر المجلس ا هـ انتهت قوله ومن طولب بجزية إلخ ترجم هذه المسائل في الروض وشرحه بقوله فصل قد يتعذر رد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول وذلك في صور كما إذا غاب ذمي ثم عاد وادعى الإسلام إلخ قوله أيضا ومن طولب بجزية إلخ ولو مات **من لا وارث له** وله دين على شخص فطالبه القاضي ووجه عليه اليمين فنكل فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يجلس ليقرأ ويحلف أو يترك أوجه أصحها الثاني ا هـ سم قوله فإن وافقت دعواه الظاهر إلخ وذلك لأنه حينئذ يكون مدعى عليه على ما تقدم من الضابط أن المدعى عليه من وافق قوله الظاهر ومن المعلوم أن المدعى عليه يصدق بيمينه قوله بأن كان عندنا ظاهرا أي في ظاهر الحال أي بالنظر لظاهر الحال وإن كان بالنظر لباطنه وقلبه لا نعلم من إيمان أو كفر قوله لأنها مستحبة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٧٨٢/٩

كما مر أي حتى لو حضر المستحقون وادعى دفعها إليهم وأنكروا فلا شيء عليه ا هـ م ر ا هـ سم وقوله لم يحلف الولي وإن ادعى إلخ لكن قرر شيخنا أن الولي إذا أراد إثبات العقد الذي يثبت به ذلك الحق وقد باشره فنكل المدعى عليه فللولي الحلف ويثبت الحق ضمنا وهذا يجري في الوكيل والوصي ا هـ ح ل وكذا القيم والساعي ا هـ ق ل على المحلي قوله وإن ادعى ثبوته بـمباشرة سببه هذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل إن ادعى." (١)

"الشافعي رحمة الله عليه على الإمام

وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئا كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئا وإن كان الوارث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولي لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل بستيفاء الولي

ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون لأن فيه حظا للقاتل بألا يقتل وفيه حظا للمولي عليه ليحصل له التشفي فإن أقام القاتل كفيلا ليخلى لم يجز تخليته لأن فيه تغريرا بحق المولي عليه بأن يهرب فيضيع الحق

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان أحدهما أنه يصير مستوفيا لحقه كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها

والثاني لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح لأنه ليس من أهل ستيفاء الحقوق

ويخالف الوديعة فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية

وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به

فإن قتل **من لا وارث له** كان القصاص للمسلمين وستيفاؤه إلى السلطان وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان ستيفاؤه إلى الوارث والسلطان ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المؤلف غير معروف ٨١/١١

فصل وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الإستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لأن له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة

والثاني يجب عليه القصاص لأنه قتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عري عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل

وإن كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لأنه لم يبق له شبهة

وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى

وإن قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان أحدهما يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما

والثاني لا يجب لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود

فإذا قلنا إنه يجب القصاص على الإبن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله نصفها للأخ الذي لم يقتل ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده

وإذا قلنا لا يجب القصاص على الإبن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه قولان أحدهما يجب على الإبن القاتل لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما

فعلى هذا إن أبرأ الإبن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح إبراؤه لأنه أبرأ من لا حق له عليه وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه لأنه أبرأ من عليه الحق

والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي

ويخالف الوديعة فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه وإن أبرأورثة قاتل أبيه صح إبراؤه ولورثة قاتل الأب مطالبة الإبن القاتل بنصف الدية لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الإبن الآخر

فصل ولا يجوز ستيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الإجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي فإن ستوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك

ومن أصحابنا من قال لا يعزر لأنه ستوفى حقه والمنصوص أنه يعزز لأنه فتيات على السلطان والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الإستيفاء

وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص فإن كانت كالة منع من الإستفاء بها لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله

". (١)

"الشافعي رحمة الله عليه على الإمام

وقال عامة أصحابنا يقتص المناسب لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ والذي يتشفى هو المناسب ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئا كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئا وإن كان الوارث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولي لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ وذلك لا يحصل بستيفاء الولي

ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون لأن فيه حظا للقاتل بألا يقتل وفيه حظا للمولي عليه ليحصل له التشفي فإن أقام القاتل كفيلا ليخلى لم يجز تخليته لأن فيه تغريرا بحق المولي عليه بأن يهرب فيضيع الحق

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان أحدهما أنه يصير مستوفيا لحقه كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها

(١) المهذب، المؤلف غير معروف ٢/١٨٤

والثاني لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح لأنه ليس من أهل ستيفاء الحقوق

ويخالف الوديعة فإنها لو تلفت من غير فعل برىء منها المودع ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية

وإن كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفي وإن كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لأنه مشترك بينهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به

فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين وستيفاؤه إلى السلطان وإن كان له من يرث منه بعض القصاص كان ستيفاؤه إلى الوارث والسلطان ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه

فصل وإن قتل رجل وله اثنان من أهل الإستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه ففيه قولان أحدهما لا يجب عليه القصاص وهو الصحيح لأن له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة

والثاني يجب عليه القصاص لأنه قتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عري عن الشبهة ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل

وإن كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لأخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص لأنه لم يبق له شبهة

وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى

وإن قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو قولان أحدهما يجب عليه لأنه لا حق له في قتله فصار كما لو عفوا ثم قتله أحدهما

والثاني لا يجب لأن على مذهب مالك رحمة الله عليه يجب له القود بعد عفو الشريك فيصير ذلك شبهة في سقوط القود

فإذا قلنا إنه يجب القصاص على الإبن القاتل وجب دية الأب في تركة قاتله نصفها للأخ الذي لم يقتل ونصفها للأخ القاتل ولورثته بعده

وإذا قلنا لا يجب القصاص على الإبن القاتل وجب عليه نصف دية المقتول لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس وللأخ الذي لم يقتل نصف الدية وفيمن يجب عليه قولان أحدهما يجب على الإبن القاتل لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كما لو كانت لهما وديعة عند رجل فأتلفها أحدهما

فعلى هذا إن أبرأ الإبن الذي لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه لم يصح إبراؤه لأنه أبرأ من لا حق له عليه وإن أبرأ أخاه صح إبراؤه لأنه أبرأ من عليه الحق

والقول الآخر أنه يجب ذلك في تركة قاتل أبيه لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي

ويخالف الوديعة فإنه لو أتلفها أجنبي وجب حقه عليه والقاتل لو قتله أجنبي لم يجب حقه عليه فعلى هذا لو أبرأ أخاه لم يصح إبراؤه وإن أبرأورثة قاتل أبيه صح إبراؤه ولورثة قاتل الأب مطالبة الإبن القاتل بنصف الدية لأن ذلك حق لهم عليه فلا يسقط ببراءتهم عن الإبن الآخر

فصل ولا يجوز ستيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان لأنه يفتقر إلى الإجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفي فإن ستوفاه من غير حضرة السلطان عزره على ذلك

ومن أصحابنا من قال لا يعزر لأنه ستوفى حقه والمنصوص أنه يعزز لأنه فتيات على السلطان والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا ينكر المجني عليه الإستيفاء

وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها القصاص فإن كانت كالة منع من الإستفاء بها لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله

." (١)

" فرع

المحكوم بإسلامه تابعا للدار لو أقام ذمي بينة على نسبه ألحق به وتبعه في الكفر وتغير ما ظنناه من الإسلام وإن استلحق من غير بينة ثبت النسب وفي الحكم بكفره وجهان

أحدهما نعم لأن تبعية الأب أقوى من تبعية الدار والدين يتبع النسب هاهنا

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف غير معروف ١٨٤/٢

والثاني أن ذلك أقوى إذا لم يسبق الحكم وأما تسليط الذمي على الاستقلال بإبطال حكمنا فبعيد

الحكم الثاني في اللقيط

جنايته في الصبي وأرش خطئه على بيت المال وإن جنى عليه خطأ فالأرش له وإن كان موجبا للقود نظر فإن كان في النفس فقد اختلف نص الشافعي رضي الله عنه في القصاص أما وجوبه فظاهر لأنه معصوم مسلم وأما إسقاطه فاختلف في تقليه فقال الأكثرون سببه أن لا وارث له وأنه يثبت للمجانين والصبيان وسائر المسلمين فكيف يستوفي وعلى هاذ لو قتل من لا وارث له فلا قصاص وكذا كل

" (١).

"قصاص خلفه من لا وارث له فلا قصاص عليه

وزيف صاحب التقريب هذا لأن الاستحقاق لا ينسب إلى آحاد المجانين والصبيان بل إلى جهة الإسلام وعلل بأن نص الشافعي رضي الله عنه يدل على توقفه في الإسلام بتبعية الدار لانتظار تغيره بعد البلوغ

و أما إذا قطع طرفه فعلى طرقة الأصحاب يجب القصاص لتعين المستحق وعلى طريقة صاحب التقريب يتوقف فإن أعرب عن نفسه بالإسلام إذا بلغ تبين الوجوب وإلا فلا

هذا إذا كان القاطع مسلما فإن كان ذميا فلا توقف من جهة الإسلام

فإن قيل والإمام هل يستوفي القصاص

قلنا إن كان في النفس فيستوفيه إن رآه أو يأخذ الدية لبيت المال إذ لا معنى للتوقف ولو منع من أخذ البدل لصار القصاص حدا

وإن كان في طرف فالمستحق هو اللقيط فلا يستوفيه لأن الولي عند الشافعي رضي الله عنه لا يستوفي القصاص

وحكي عن القفال وجه أن السلطان يستوفي القصاص في طرف المجنون لأنه لا ينتظر لإفاقته وقت مخصوص

---

(١) الوسيط، المؤلف غير معروف ٤/٣١٤

". (١)

"

والثاني أنه تجب الدية دون القصاص لأن القصاص يسقط بالشبهة وهذه شبهة ظاهرة

والثالث أنه يجب أقل الأمرين من الدية أو القيمة إذ لا تشغل الذمة البرئية إلا بيقين وقد ذكرنا قولا في سقوط قصاص **من لا وارث له** على التعيين فذلك القول عائد هاهنا

وإنما الأوجه الثلاثة تفريع على القول الآخر الحالة الثانية أن يدعي مدع نرقة بغير بينة

فإن لم يكن في يده فلا تقبل دعواه وكذا إن كان في يده واليد يد الالتقاط لأنا عرفنا مستنده

وفيه وجه أنه يحكم له بالرق بيد الالتقاط كمن وجد ثوبا في طريق فادعى ملكه

وهو ضعيف لأنه لا حق للثوب في الانفكاك عن الملك وللصبي حق فيه

وإن لم تكن يد الالتقاط بل وجدناه في يده وهو يزعم أنه رقيقه فهو مصدق فإن بلغ الصبي فأنكر ففي احتياج السيد إلى البينة وجهان سبق نظيرهما في النسب الحالة الثالثة أن يقيم المدعي بينة على الرق مطلقا فحاصل المذهب ثلاثة أقوال

أحدها أنها تسمع كالبينة على الملك

والثاني لا بد من ذكر السبب لأن أمر الرق خطير وربما عولت البينة على ظاهر

". (٢)

"

الحالة الأولى أن تطرأ العصمة بأن جرح حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه ثم طرأ الإسلام والعتق قبل الموت لم يجب القصاص وفي وجوب الضمان وجهان

أحدهما لا يجب نظرا إلى ابتداء الفعل

والثاني يجب نظرا إلى حالة الزهوق وقد نص الشافعي رضي الله عنه في إعتاق السيد العبد بعد الجرح أن لا ضمان ونص في جارية مشتركة حامل بولد رقيق ضرب أحدهما بطنها ثم أعتق نصيبه فسرى

---

(١) الوسيط، المؤلف غير معروف ٣١٥/٤

(٢) الوسيط، المؤلف غير معروف ٣٢١/٤

فأجهضت جنينا ميتا أن على الجاني غرة كاملة وهذا يناقض نصه الأول فقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج وقيل إنه إنما أوجب الغرة لأن اتصال الجناية بالولد إنما يعرف عند الولادة وما قبل ذلك لا يعتبر وقد كان الولد حرا عند الولادة

وإذا أوجبنا الدية في الحربي فقيل إنه مضروب على العاقلة لأنه خطأ بالإضافة إلى حالة الإسلام

الحالة الثانية أن يطرأ المهدر كما لو جرح مسلما فارتد ومات فليس عليه إلا أرش الجناية التي ثبتت في حالة الإسلام وأما السراية فمهدرة

ولو قطع يده فارتد ومات قال الشافعي رضي الله عنه لوليه المسلم القصاص وهذا تفريع على أن **من لا وارث له** يجب القصاص على قاتله لأن المرتد لا وارث له ولكن إثباته للمسلم مشكل فإن المسلم لا يرث حقوق المرتد عندنا بل حقوقه لبيت المال ولكن لما ظهر مقصود التشفي كان الولي المسلم أولى بالإستيفاء من الإمام وقيل أراد الشافعي

". (١)

"

ثم إن قلنا ثبت حد القذف فلو عفا واحد من بني أعمامه ينبغي أن يسقط أو نقول هم لا ينحصرون فهو كقذف ميت لا وارث له وكذلك في قتل مثله قولان أحدهما أنه لا قصاص إذ في المسلمين صبيان ولأنه إن وجب على الإمام الإستيفاء ضاهى الحد وبطل خاصية القصاص وإن جاز له العفو فهو بعيد والثاني أنه يجب إذ يؤدي إلى إبطال عصمة **من لا وارث له** فينقدح أيضا القولان في قذف **من لا وارث له**

". (٢)

---

(١) الوسيط، المؤلف غير معروف ٢٨٢/٦

(٢) الوسيط، المؤلف غير معروف ٨٨/٧

"دافع له وفيه وجه أن القتل بالنكول محال وتحليف من زعم أنه صبي محال بل يحبس حتى يبلغ فإن حلف ترك وإن نكل قتل إذ ذاك وهذا أجدر من تحليف من يزعم أنه صبي وهو ركيك لأنا نتوهم بلوغه وعلامته النكول

الرابعة ادعى واحد من صبيان المرتزقة أنه بالغ قال الأصحاب يثبت اسمه بغير يمين لأنه إن كذب فأي فائدة في يمين الصبي وإن صدق فليثبت وقال صاحب التلخيص إن اتهمه السلطان يحلفه فإن نكل فلا حلق له

الخامسة مات **من لا وارث له** وادعى القاضي له دينا على إنسان فنكل عن اليمين ففيه وجهان

أحدهما أنه يقضي عليه للضرورة فإنه منتهى الخصومة

والثاني أنه يحبس حتى يحلف أو يقر وفيه وجه ثالث أنه يعرض عنه ولم يذكره أحد إلا الشيخ أو محمد

". (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٦٥ """"""""

كأن كان يريد سفرا وإلا لم يمهل اه س ل . قوله : (إلى آخر المجلس) أي مجلس الخصومة المتعلقة بالخصمين . بأن لم يشرع في غيرها وما ذكره م د . بقوله : أي آخر النهار لأنه جميعه مجلس القاضي غير ظاهر وقال م ر : أي مجلس القاضي وما زاد على المجلس لا بد فيه من رضا المدعي كما في ح ل . قوله : (إن شاء القاضي) معتمد وعبارة سم اعتمده م ر فقال المعتمد : أن المراد إن شاء القاضي لأن المراد أن للقاضي أن يمهل إلى آخر المجلس قهرا على المدعي وإلا فالمدعي إن شاء أمهله أبدا لأن الحق له فلا وجه لتقييده بآخر المجلس .

قوله : (لأن المدعي لا يتقيد) أي لا يتقيد إمهاله بآخر المجلس بل له أن يؤخر الدعوى متى شاء . قوله : (ومن طولب) ولو مات **من لا وارث له** وله دين على شخص ، فطالبه القاضي ووجه عليه اليمين ، فنكل فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس أو يحلف أو يترك أوجه أصحها الثاني سم . قوله : (كإسلامه) جعل الإسلام مسقطا مبني على وجوب الجزية بإنقضاء الحول وهو طريقة والمعتمد أنها تجب

---

(١) الوسيط، المؤلف غير معروف ٤٢٨/٧

بالعقد ، وعليه فالإسلام في أثناء الحول يقسطها لا يسقطها إلا أن يقال ادعاء المسقط يصدق بدعوى سقوط بعضها . قوله : (أو وافقه) عبارة شرح المنهج أو وافقته أي وافقت دعواه الظاهر . قوله : (طولب بها) أي الجزية وكذا يقال في قوله : لأنها وجبت . قوله : (وليس ذلك قضاء بالنكول) المعنى ليس المطالبة بالجزية ولزومها له بسبب النكول بل لأنها وجبت واشتغلت ذمته بها ، ولم يأت بدافع فلا ينافي ما قدمه في الدعوى الخاصة بخصم معين لأنه لا يثبت الحق إلا بيمين الرد ، فلا يثبت بالنكول قبلها . والفرق أن الحق هنا ثابت وهو يدعي مسقطا ، والأصل عدمه فليس فيه قضاء بمجرد النكول . قوله : (حقا له) أي للصبي أو المجنون . قوله : (لم يحلف) أي على استحقاق الحق ويحلف على مباشرة العقد ويثبت الحق تبعا ق ل وعبارة سم ، لم يحلف الولي ما لم يرد ثبوت العقد الذي باشره بيده فيحلف ويثبت الحق ضمنا ومثله : يجري في الوصي والوكيل اه .

قوله : (وإن ادعى) غاية في عدم حلف الولي . قوله : (بسبب مباشرته) عبارة شرح المنهج." (١)

"وتقدير لام الجزم) أي : ليكون يتتاركا مجزوما (قوله : أمر البائع أن يحلف) أي : كما يحلف المشتري ا هـ ع ش (قوله : ثم يتخير المبتاع) أي : بين الفسخ والإجازة و (قوله : إن شاء أخذ) أي : بأن يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه وقوله : (وإن شاء ترك) أي : بعد الحلف والفسخ ا هـ ع ش وقوله : (بأن يمتنع إلخ) والأولى بأن يرضى بما قاله صاحبه بعد التحالف قوله : (المأخوذ منه التحالف) أي : إذ كل مدعى عليه ا هـ سم (قوله : أي العاقدان) إلى قول المتن ، أو الأجل في النهاية إلا قوله : ومثلهما أيضا موكلاهما (قوله : أن وارثهما مثلهما) أي : العاقدين قال في الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن لا وارث له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا فيه نظر ا هـ ع ش واستوجه الإطفيحي عدم حلفه بجيرمي (قوله موكلاهما) أي : وسيدهما في العبدين المأذونين ا هـ سيد عمر (قوله : باليمين) عبارة النهاية بطريق أخرى ا هـ .

(قوله كبعتك بألف إلخ) عبارة الروض وشرحه في فرع تصديق مدعي الصحة فلو قال بعتك بألف فقال بزق خمر ، أو بحر ، أو بألف وزق خمر ، أو قال شرطنا شرطا فاسدا فأنكر كما صرح بذلك الأصل صدق مدعي الصحة لما مر ، وإن قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي المفسد

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المؤلف غير معروف ٥/٣٦٥

بأن يقول لم يسم في العقد خمر ثم تحالفا لبقاء التنازع في قدر الثمن ا هـ والظاهر أنه إذا صدقنا مدعي الصحة في الصورة الأولى لا تثبت الألف بقول البائع بل." (١)

"(قوله فضمها إلخ) أي كما فعله الشارح نهاية (قوله فزعم تعين الفتح إلخ) رد على الإسنوي عبارة المغني قال الإسنوي في فاقتص بفتح التاء والضمير يعود إلى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان **فيمن لا وارث له** ولا يصح ضمها لأنه لا يتعدى إلا بمن وقال الشارح بضم التاء وقدر منه والأولى أولى لسلامته من التقدير ولكن يؤيد الشارح ما يأتي في ضبط وعفا ا هـ (قوله ولا يلزم عليهما إلخ) يتأمل حاصله لأن التقدير حذف نعم إن ادعى المعترض انتفاء القرينة اتضح رده بأن القرينة دلالة السياق ا هـ سيد عمر (قوله لأنه يكفي إلخ) في ملاقاته للإيراد نظر والظاهر أن يقال بدل ما قبله ولا يضر لزوم حذف منه لظهور ملاقاة ما ذكر له ح ا هـ سم (قوله ولا على الفتح) عطف على قوله عليهما وقد يقال إن حمل اللفظ على حقيقته فقط كما هو المتبادر إذ لا قرينة تحمل على حمله على المجاز أيضا وهو اقتصاص الوكيل اتضح أن الفتح يقتضي الاقتصار على المباشر بالنفس ا هـ سيد عمر .

(قوله تعين الاقتصاص إلخ) لكنه المتبادر حينئذ ا هـ سم (قوله فيما وقع فيه القود) أي نفسا كان أو طرفا كما صرح به المحرر ومغني ونهاية (قوله بضم أوله) إلى قوله أو قتل المورث في النهاية إلا قوله لكن الخلاف في وارثه قولان قول المتن (فيبقى رهنا) والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن ومحل الخلاف في غير أمة أي مرهونة استولدها سيدها المعسر أي بعد الرهن فلا ينفذ إيلادها في حق المرتهن." (٢)

"(ويصح ببدن صبي ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ويشترط إذن وليهما فيطالب بإحضارهما ما بقي حجره وبحث الأذرعي اشتراط إذن ولي السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذي يظهر ترجيحه لصحة إذنه فيما يتعلق بالبدن كما يعلم مما مر فيه ثم رأيت غيره قال إن هذا هو ظاهر كلامهم ومثله القن فيعتبر إذنه لا إذن سيده ا هـ .

وإنما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) بإذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) كذلك وإن كان فوق مسافة القصر فيلزمه الحضور معه سواء أكان ببلد بها

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ١٨/٤٢٣

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ١٩/٤٩٢

حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشي وغيره لأجل إذنه في ذلك فهو المورط لنفسه (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه لأنه قد يحتاج لذلك ومحله قبل الدفن لا بعده وإن لم يتغير وعدم النقل المحرم وأن لا يتغير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو ذكره الأذرعي وبحث في المطلب اشتراط إذن الوارث أي إن تأهل وإلا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الإسنوي ثم بحث اشتراط إذن جميع الورثة وتعقبه الأذرعي بأن كثيرين صوروا مسألة المتن بما إذا كفله بإذنه في حياته ا هـ .

ويجاب بحمل الأول على ما إذا لم يأذن أما **من لا وارث له** كذمي مات ولم يأذن فظاهر." (١)

"ضعف فيه .

(فضل عن فروضهم بالنسبة) أي بنسبة فروضهم إن اجتمع أكثر من صنف ، وعدد سهامهم أصل المسألة طلبا للعدل فللبنت وحدها الكل ومع الأم ثلاثة أرباع وربع للأم ؛ لأن أصلها من ستة وسهامها منها أربعة فاجعلها أصل المسألة واقسمها بينهما أرباعا ويصح أن تقول يبقى سهمان للأم ربعها نصف يضرب في الستة فتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة ، ولو تعدد ذو فرض قسم بينهم بالسوية فعلم أن الرد ضد العول الآتي (فإن لم يكونوا) أي ذوو الفروض (صرف إلى ذوي الأرحام) إرثا عصوبة فيأخذه كله من انفرد منهم ، ولو أنثى وغنيا للحديث الصحيح { الخال وارث **من لا وارث له** } وقدم الرد ؛ لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وفي إرثهم إذا اجتمعوا مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب للميت ، ومذهب أهل التنزيل بأن ينزل كل منزلة من يدلي به فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما وبنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا وإذا نزل كل كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت فإن استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعلون نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد ولد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الأخرى كما." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٢٩٢/٢١

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٥٧/٢٧

"العدالة وإيصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما إذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر أقول وما أحق هذا الكلام بالاعتماد ا ه ابن الجمال (قوله فيهم أو في بيت المال) أو لمنع الخلو ا ه سم (قوله فإذا تعذر) أي بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أي أهل الفرض (قوله لأن للمزكي غرضا في الدفع إليه لتيقنه إلخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة إلا أن يجعل اللام بمعنى من البيانية (قوله ولا غرض هنا) أي في الميراث ا ه مغني (قوله دون الإرث) فيه تردد فقد ورد { أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه } ثم رأيت المحشي سم نبه عليه سيد عمر ا ه ابن الجمال (قوله وما أوهمته عبارته من أنه إلخ) كذا في النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الإيهام إلا أن يكون لا في قوله لا يصرف زائدة عبارة المغني وكلامه قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل إن كان في يدِ أمين نظر إن كان في البلد قاض مأذون له في التصرف دفع إليه وإن لم يكن قاض بشرطه صرف الأمين بنفسه إلى المصالح ا ه وهي ظاهرة .

(قوله صرفه لقاضي البلد إلخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما أذكره فلو قيل صرفه للقاضي الأهل الشاملة ولايته لها ، فإن لم تشملها ولايته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه إن كان عارفا وإن لم يكن أمينا لأن المدار على وصول الحق لأهله وإنما اشترطنا الأمانة فيمن يدفع له لأجل حل الدفع إذ الخائن لا يؤمن لا لأجل صحة التصرف ثم رأيت في." (١)

"لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي أن يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فإن لم يظهر صرفها فيما ذكر ا ه والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف ندبا ، أو أعطاه للقاضي الأمين فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أي بأن يبعد في العادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في باب إحياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ، ولو لبناء نحو مسجد ، وقوله : ولا يبني بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم منه وإلا فقد صرحوا في مال **من لا وارث له** بأن له بناءه ، أو يدفعه للأم ما لم يكن جائزا فيما يظهر

S." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٦٣/٢٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣٧٨/٢٨

"التلف ا هـ مغني (قوله أن نحو الغاصب) أي من يده يد ضمان كالمستلم (قوله ويظهر) أي للشارح (قوله لقطة الحرم) أي حرم مكة لا المدينة لجواز تملك لقطته بخلاف الأول ا هـ ع ش (قوله ولعله) أي ابن عبد السلام ا هـ كردي (قوله قال) أي الأذرعي (قوله بأن يبعد في العادة) إن كان مراده ما مر في الفرائض في المفقود فواضح وإلا فاللائق اعتبار ما ذكر ثم فيه فيما يظهر وعليه فلو خشي من اطلاع القاضي تلفها فينبغي اغتفار عدم الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا ا هـ سيد عمر (قوله فيصرفه في مصارفها) أي ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ا هـ ع ش وقد مر خلافه وسيأتي أيضا عنه في أوائل كتاب قسم الفيء خلافه (قوله بأن له إلخ) أي لمن تحت يده مال من لا وارث له .

(قوله أو يدفعه للإمام إلخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت إلخ ا هـ رشيدي (قوله فيما يظهر) وحيث فرض الإمام غير جائز فلم لا يتعين الدفع إليه إذ التصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع ا هـ سيد عمر (خاتمة) لو تنازع الوديعة اثنان بأن ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فإن حلف سقطت دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وإن قال هي لأحدكما وأنسيته فكذباه في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب إذا قال المغصوب لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين." (١)

"(وحد القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن للإمام استيفاءه ؛ لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفي سيد قن مقذوف مات تعزيره وإن لم يرثه (والأصح أنه) إذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أحد وجهين رجح لانقطاع الوصلة بينهما وفيه نظر لتصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الأصح (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد أو كان غير مكلف (فللباقي) منهم وإن قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب ؛ لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع أنه لا بدل له وبه فارق القصاص فإن ثبوت بدله يمنع من التفويت

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣٨٤/٢٨

فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فإنه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فإنه محض إيذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث .

S." (١)

"(فصل) في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما يسن في قود غير النفس التأخير للاندمال ، ولا يجوز العفو قبله على مال لاحتمال السراية واتفقوا في قود غير النفس على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قود النفس هل يثبت لكل وارث أم لا ؟ و (الصحيح ثبوته لكل وارث) على حسب الإرث ، ولو مع بعد القرابة كذي رحم إن ورثناه ، أو عدمها كأحد الزوجين والمعتق وعصبته والإمام **فيمن لا وارث له** مستغرق ومر أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي قود طرفه ويأتي في قاطع الطريق أن قتله إذا تحتم تعلق بالإمام دون الورثة فلا يرد ذلك على المتن كما لا يرد عليه ما قيل إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم (وينتظر) وجوبا (غائبهم) إلى أن يحضر ، أو يأذن (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته ؛ لأن القود للتشفي ولا مدخل لغير المستحق فيه نعم المجنون الفقير بأن لم يكن له مال ، ولا من تلزمه مؤنته لوليه الأب أو الجد وكذا الوصي والقيم على الأوجه العفو على الدية ؛ لأنه ليس لإفاقته أمد ينتظر أي يقينا فلا يرد معتاد الإفاقة في زمن معين ، وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم بخلاف الصبي إذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس القاتل) أي يجب على الحاكم حبس الجاني على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق ، أو كماله من غير توقف على طلب ولي ، ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ويفرق بين هذا وتوقف حبس الحامل على الطلب بأنه سومح فيها." (٢)

"(فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو ما بقي للخبر الصحيح { أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه } دون غير المسلم بل يجب في ماله إن كان غير حربي لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئا لا إرثا والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ أو شبه عمد في ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فإن فقدوا لم يعقل عنه إذ لا فائدة لأخذها منه ثم ردها إليه (فإن فقد) بيت المال أو منع متوليه جورا فيما يظهر ثم رأيت البلقيني

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣٦٨/٣٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٤١/٣٧

صرح به (فكله) أي المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولا بيت المال به (على الجاني) لا بعضه (في الأظهر) بناء على ما مر أنها تلزمه ابتداء (تنبيه) هل يعود التحمل لغيره بعود صلاحيته له لأن المانع نحو فقره وقد زال أو لا لأن الجاني هو الأصل فمتى خوطب به من حيث الأداء استقر عليه ولم ينتقل عنه لانقطاع النظر لنيابة غيره عنه حينئذ كل محتمل والثاني أقرب ثم رأيت في كلام الزركشي ما يقتضي تخريج هذا على ما مر في الفطرة وهو غير صحيح لأن الحرة الغنية لا يلزمها فطرة عند إعسار زوجها لأن التحمل ثم إما حوالة أو ضمان وكل يقتضي الاستقرار على المتحمل بخلافه هنا فإنه محض مواساة فأشبه النيابة بدليل وجوبه على الأصل إذا لم يصلحوا للنيابة وحينئذ اتجه عدم عود تحملهم واستقرار الوجوب على الجاني مطلقا ثم رأيتني بحثت في شرح." (١)

"(قول المتن فقد العاقل) أو عدم أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون نهاية وروض وسم (قول المتن عقل إلخ) عبارة المغني عقل ذوو الأرحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال ومعلوم أن محله إذا كان ذكرا غير أصل وفرع فإن انتظم عقل بيت المال إلخ (قول المتن عقل بيت المال) أي يؤخذ من سهم المصالح منه سم على المنهج ا هـ ع ش (قوله الكل) إلى التنبيه في المغني .

(قوله دون غير المسلم) عبارة النهاية والمغني لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن ا هـ .

(قوله بل يجب) عبارة النهاية فتجب في مال الكافر إلخ وعبارة المغني بل تجب الدية في مالهم مؤجلة فإن ماتوا حلت كسائر الديون ا هـ فتذكير الشارح الفعل باعتبار المال الواجب بالجناية (قوله إن كان) أي غير المسلم (قوله غير حربي) أي ذميا أو مرتدا أو معاهدا ا هـ مغني (قوله لأن ماله) أي غير الحربي (قوله بجنايته) أي في زمن الردة ا هـ ع ش (قوله ولو قتل) ببناء المفعول (قوله لقيط خطأ إلخ) ومعلوم أن **من لا وارث له** إلا بيت المال كذلك ا هـ مغني (قوله منه) أي من بيت المال (قوله فإن فقد بيت المال) بأن لم يوجد فيه شيء أو لم يف ا هـ مغني زاد النهاية أو كان ثم مصرف أهم ا هـ .

(قوله ثم رأيت البلقيني إلخ) عبارة النهاية كما صرح به البلقيني فإن تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوي الأرحام قبل الجاني كما مر ا هـ أي لأنهم وارثون حينئذ ع ش (قوله لا بعضه) أي لا على أصول الجاني وفروعه (قوله لغيره) أي غير." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٤٤٦/٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٤٤٨/٣٧

"(**ومن لا وارث له**) خاصا (لا قسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال بل ينصب الإمام مدعيا فإن حلف المدعى عليه فواضح وإلا حبس حتى يقر أو يحلف

S(قوله لتعذر بيت المال) لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن ا هـ مغني (قوله وإلا حبس) أي وإن طال الحبس ا هـ ع ش .." (١)

"(قوله المتن وإن قتل) أي : ولم يأخذ مالا ا هـ مغني (قوله فلا يوجب القود) عبارة المغني معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل ا هـ .

(قوله وإن كان القتل) إلى قوله واعتماد الزركشي في المغني إلا قوله وعندي فيه وقفة وقوله معترضا (قوله بعد أيام إلخ) ظرفان لمات (قوله بعفو مستحق القود) ولا يعفو السلطان **عمن لا وارث له** ا هـ مغني (قوله لأخذ المال) أي ولم يأخذه لما يأتي من أنه لو قتل وأخذ المال صلب مع القتل ويعرف كون قتله لأخذ المال بقرينة تدل على ذلك ا هـ ع ش (قوله نصابا إلخ) عبارة النهاية يقطع به في السرقة كما دل عليه كلامهما ا هـ .

(قوله ؛ لأنه زيادة تعذيب) أي : وقد نهي عن تعذيب الحيوان قال صلى الله عليه وسلم { إذا قتلتم فأحسنوا القتلة } ا هـ مغني (قوله وقياس اشتراط النصاب إلخ) عبارة المغني وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة ا هـ .

(قوله اشتراط بقية شروط السرقة) فيتحصل أن الشروط معتبرة في قطع اليد والرجل وفي ضم الصلب إلى القتل دون تحتم القتل وحده م ر ا هـ سم (قوله من الأيام) إلى قوله واعترض في المغني إلا قوله ويظهر إلى المتن وإلى قول المتن ومن أعانهم في النهاية (قوله وحذف التاء) أي من ثلاثا وقوله لحذف المعدود أي : المذكر وهو الأيام (قوله سائغ) أي كما في قوله صلى الله عليه وسلم { من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال } ا هـ مغني .

(قوله." (٢)

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ١٠٨/٣٨

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ١١٠/٣٩

."

(قول المتن : والأظهر أنه يقضي بعلمه) ؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان ، أو شاهد ويمين فبالعلم أولى لكنه مكروه وكما أشار إليه الشافعي في الأم ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك مغني وأسنى .

(قوله : ولو قاضي ضرورة إلخ) وفاقا للأسنى ، والمغني في غير الفاسق وخلافا للنهاية عبارته أي : القاضي المجتهد وجوبا الظاهر التقوى ، والورع ندبا أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال : قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك ، فإن امتنع رددناه ولا نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين .

ا هـ .

وعبارة الأولين : قال الأذرعي : وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف ؛ إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا .

ا هـ .

(قوله : إن شاء) إلى قوله : كما قاله الماوردي في النهاية إلا قوله : واشتراط القطع إلى ومن ثم وإلى قول المتن : ولو رأى في المغني إلا قوله : ذلك وقوله : وتبعوه إلى قال وقوله : وهو احتياط لا بأس به وقوله : فلا تناقض إلى المتن وقوله : وكما إذا إلى ، أما حدود الآدميين .

(قوله : أي : بظنه المؤكد إلخ) كمشاهدة اليد ، والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ، ومن لا وارث له ونحو ذلك .

ولا يكتفى في ذلك أي : في الحكم بالعلم بمجرد الظنون ، وما يقع في." (١)

"(تشترط الدعوى عند قاض) أو محكم أو سيد (في) غير مال مما لا تسمع فيه شهادة الحسبة سواء أكان في غير عقوبة كنكاح ورجعة وإيلاء وظهار وعيب نكاح أو بيع أو في (عقوبة) لآدمي (كقصاص وحد قذف) ولا يجوز للمستحق الاستقلال به لعظم خطره أما عقوبة لله تعالى فهي وإن توقفت على القاضي أيضا لكن لا تسمع فيها الدعوى ؛ لأنها ليست حقا للمدعي نعم لقاذف أريد حده الدعوى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ١٤٤/٤٣

على المقذوف وطلب حلفه على أنه لم يزن ليسقط الحد عنه إن نكل وما يوجب تعزيرا لحق الله تعالى تسمع الدعوى فيه إن تعلق بمصلحة عامة كطرح حجارة بطريق ومر أنه يجب الأداء عند نحو وزير وقضيته صحة الدعوى عنده كذا قيل وفيه نظر ؛ لأن الذي مر أنه لا يلزمه الأداء عنده إلا إذا توقف استيفاء الحق عليه وحينئذ فالأداء لهذه الضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى وبهذا يرد إيراد شارح لهذا وجواب آخر عنه وقضية قوله يشترط أنه لو استوفاه بدون قاض لم يقع الموقع وهو كذلك إلا في صور مرت في استيفاء القصاص وكل ما تقبل فيه شهادة الحسبة لا يحتاج فيه لدعوى بل لا تسمع على ما مر ومنه قتل **من لا وارث له** أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه ؛ لأنه لا يتوقف على طلب وخرج بالعقوبة وما معها المال ؛ لأن لمالكه ونحوه أخذه ظفرا من غير دعوى كما قال .

S. " (١)

. "

قوله : في غير مال) عبارة المنهج في غير عين ودين ا هـ .

(قوله : وقضية صحة الدعوى عنده إلخ) (فرع) تقدم في أول الصوم أنه لا يحتاج في إثباته بعدل ونحوه إلى دعوى فراجعه .

(قوله : لم يقع الموقع) وهو كذلك في حد القذف لا القود ش م ر .

(قوله : وهو كذلك) لعله في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع .

(قوله : إلا في صور مرت) قال في شرح الروض نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه .

وقال ابن عبد السلام في آخر قواعده : ولو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود لا سيما إذا عجز عن إثباته ا هـ .

وقوله : استيفاؤه لا ينافي أن مستحق التعزير أو حد القذف لا يستوفيه بنفسه وليس للحاكم الإذن له في استيفائه ؛ لأن الحال هنا حال ضرورة والحاكم لا يأذن فيما ليس فيه مصلحة ولا مصلحة في الاستيفاء بنفسه ؛ لأنه قد يضر المحدود أو المعزر بزيادة أو تشديد .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣١٨/٤٤

(قوله : ومنه قتل **من لا وارث له** إلخ) انظر هل يجري هذا على ما قاله في شرحي الروض والبهجة في مبحث شهادة الحسبة من أن المعتمد سماع الدعوى فيما تقبل فيه شهادة الحسبة إلا في محض حدود الله تعالى فإن الظاهر أن ما ذكر ليس من محض حدود الله تعالى." (١)

"ما أمكن مغني .

(قوله : على المقذوف إلخ) أي : أو على وارثه الطالب مغني .

(قوله : ومر) أي : في مبحث وجوب أداء الشهادة .

(قوله : كذا قيل) وافقه المغني .

(قوله : إلا إذا توقف استيفاء الحق عليه) ومع ذلك للإمام والقاضي الكبير منعه من ذلك لعدم ولايته ع ش .

(قوله : لم يقع الموقع إلخ) أي : في غير ما مر عن الماوردي وابن عبد السلام رشيدي .

(قوله : وهو كذلك) لعله في غير العقوبة كالنكاح والرجعة باعتبار الظاهر فقط حتى لو عامل من ادعى زوجيتها أو رجعتها معاملة الزوجة جاز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان صادقا فليراجع سم على حج ع ش .

(قوله : إلا في صور إلخ) عبارة النهاية والمغني وهو كذلك في حد القذف لا القود ا هـ قال ع ش قوله : في حد القذف أي : إذا كان قريبا من السلطان لما مر أن البعيد لا يشترط في حقه الرفع ا هـ .

(قوله : وكل ما تقبل) إلى المتن في المغني إلا قوله بل لا تسمع على ما مر .

(قوله : وكل ما تقبل فيه إلخ) أي : كعتق يسترقه شخص بجيرمي .

(قوله : بل لا تسمع إلخ) المعتمد أنها تسمع في غير حدود الله تعالى أما فيها فلا سلطان .

(قوله : ومنه) أي : مما تقبل فيه شهادة الحسبة .

(قوله : قتل **من لا وارث له** إلخ) انظر هل يجري هذا على ما قاله في شرح الروض والبهجة في مبحث شهادة الحسبة من أن المعتمد سماع الدعوى فيما تقبل فيه شهادة الحسبة إلا في محض حدود الله تعالى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٣١٩/٤٤

فإن الظاهر أن ما ذكر ليس من محض حدود الله تعالى ا هـ .
سم وقوله : في شرحي." (١)

"صغير أو كبير لم يثغر فينظر فيه: فإن بان فساد المنبت فكالمثغورة وإن لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة، وبقيد غير المقلقلة المقلقلة، أي المتحركة، فإن بطلت منفعتها ففيها الحكومة، وقوله خمس: أي من الابل وهي نصف العشر.

قال في المنهج وشرحه: ولو قلعت الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون فبحسابه وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب لما زاد حكومة أو لكل سن منه أرش ؟ وجهان بلا ترجيح للشيخين، وصحح صاحب الانوار الاول والقمولي والبلقيني الثاني، وهو الاوجه، اه.

تتمة: تجب دية كاملة في ذهاب واحد من المعاني كالسمع والبصر والكلام والذوق والمضغ وغيرها مما تقدم أول الباب، وتجب أيضا في المارن وهو ما لان من الانف مشتملا على طرفين وحاجز، وفي كل من الثلاثة ثلث الدية، وفي اللحيين، وهما العظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى، فإن زال معهما شئ من الاسنان وجبت ديته أيضا لان كلا منهما له منفعة مستقلة، وفي الجفون الاربعة، ولو كانت لاعمى، لان فيها جمالا ومنفعة، وتدخل حكومة الاهداب في ديتها ولو أزال الاهداب فقط وجبت فيها حكومة كسائر الشعر إن فسد منبتها لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية وإن لم يفسد منبتها وجبت التعزير فقط، ويجب ثلث الدية في مأمومة وهي الجراحة التي تبلغ خريطة الدماغ ولا تخرقها، وفي جائفة وهي جراحة تنفذ إلى جوف باطن محيل للغذاء أو الدواء كبطن أو طريق له كصدر وفي ثلث لسان وثلث كلام وما مر من أحد طرفي الانف أو الحاجز، ويجب ربعها في جفن واحد من جفون العين وفي ربع شئ مما مر

كربع الاذن واللسان، فتحصل أن الواجب في دية غير النفس من الطرف والجرح، والمعنى قد يكون دية كاملة، وقد يكون نصفها، وقد يكون ثلثها، وقد يكون ربعها، وقد يكون عشرها، وقد يكون نصف عشرها، وقد علمت أمثلتها كلها فتفطن (قوله: ويثبت القود للورثة الخ) شروع في بيان مستحق القود ومستوفيه (قوله: العصبة) بدل من الورثة وهي كل من لبس له فروض مقدرة، (وقوله: وذي الفروض) الاولى وذوي، بصيغة

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف غير معروف ٤٤/٣٢١

الجمع، وهم كل من له فروض مقدرة كالزوجين والام والاخ من الام (قوله: بحسب إرثهم) متعلق بيثبت: أي يثبت القود لمجموع الورثة بحسب إرثهم: أي يوزع عليهم بحسب إرثهم كالدية فإنها تثبت لهم بحسب ذلك والقود يثبت لهم بطريق التلقي عن الميت لا ابتداء على المعتمد فإذا عفي عنه على مال تعلقت به الديون وجهز منه لان ذلك من جملة تركه الميت، وقيل يثبت لهم ابتداء فلا يوفي الدين من المال الذي عفي عليه على هذا (قوله: ولو مع بعد القرابة) غاية في ثبوته للورثة: أي يثبت القود لهم بحسب إرثهم مطلقا سواء كان إرثهم ثابتا لهم مع قرابة قريبة أو بعيدة أو مع عدمها رأسا.

وعبارة المنهاج مع شرح م ر: الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال، سواء أورث بنسب وإن بعد: كذي رحم إن ورثناه، أم بسبب كالزوجين والمعتق والامام **فيمن لا وارث له** مستغرق. انتهت (قوله: كذي رحم) تمثيل لذي القرابة البعدية.

(وقوله: إن ورثناه) أي ذا الرحم، أي بأن فقد أرباب الاستحقاق ولم ينتظم بيت المال (قوله: أو مع عدمها) أي القرابة (قوله: كأحد الزوجين) تمثيل للورثة العادمة للقرابة (قوله: تنبيه) أي في بيان ما إذا كان المستحق للقود غير كامل أو كان غائبا (قوله: يحبس الجاني) أي يحبسه الحاكم وجوبا من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق من عذر مستحقه، وإنما توقف حبس الحامل التي أخر قتلها لاجل الحمل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل.

كذا في التحفة.

(قوله: إلى كمال الصبي) أي فينتظر حتى يكمل بالبلوغ، ومثله المجنون فينتظر حتى يكمل بالافاقة، وإنما انتظر ذلك لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غير المستحق له من ولي أو حاكم أو بقية الورثة، فإن كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي لان له غاية تنتظر، بخلاف المجنون، وفي ع ش ما نصه: لو استوفاه أي القود، الصبي في حال صباه فينبغي الاعتداد به، (وقوله: من الورثة) أي حال كون الصبي من الورثة، (وقوله: بالبلوغ) متعلق بكمال (قوله: وحضور الغائب) معطوف على كمال: أي ويحبس." (١)

"تتمة : من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم : فالأولى تأخير إقسامه ليسلم .

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، المؤلف غير معروف ١٤٤/٤

لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة فإذا عاد إلى الإسلام أقسم : أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد ، فلا يقسم ، لأنه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد ، أو بعده .

لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث .

فإن أقسم الوارث في الردة صح إقسامه واستحق الدية .

لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود فدل على أن أيمان الكافر صحيحة .

والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب **ومن لا وارث له** خاص لا قسامة فيه ، وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لأن ديته لعامة المسلمين ، وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه .

فإن نكل فهل يقضى عليه بالنكول أو لا ؟ وجهان : وجزم في الأنوار بالأول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي ، أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ، ترجيح الثاني هو أوجه .

S." (١)

"ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كإسلامه قبل تمام الحول ، فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك ، وإن لم يوافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول ، بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها لساع آخر لم يطالب بها وإن نكل عن اليمين لأنها مستحبة .

Sقوله : (ومن طولب) ولو مات **من لا وارث له** وله دين على شخص ، فطالبه القاضي ووجه عليه اليمين ، فنكل فهل يقضي عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس أو يحلف أو يترك أوجه أصحها الثاني سم .

قوله : (كإسلامه) جعل الإسلام مسقطا مبني على وجوب الجزية بانقضاء الحول وهو طريقة والمعتمد أنها تجب بالعقد ، وعليه فالإسلام في أثناء الحول يقسطها لا يسقطها إلا أن يقال ادعاء المسقط يصدق بدعوى سقوط بعضها .

قوله : (أو وافقه) عبارة شرح المنهج أو وافقته أي وافقت دعواه الظاهر .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف غير معروف ١٣٧/١٢

قوله : (طولب بها) : أي الجزية وكذا يقال في قوله : لأنها وجبت .

قوله : (ليس ذلك قضاء بالنكول) المعنى ليس المطالبة بالجزية ولزومها له بسبب النكول بل لأنها وجبت واشتغلت ذمته بها ولم يأت بدافع فلا ينافي ما قدمه في الدعوى الخاصة بخصم معين لأنه لا يثبت الحق إلا بيمين الرد ، فلا يثبت بالنكول قبلها .

والفرق أن الحق هنا ثابت وهو يدعي مسقطا ، والأصل عدمه فليس فيه قضاء بمجرد النكول .." (١)

" قوله نقله عنه ابن الرفعة وأقره قال شيخنا الظاهر أنه جار على رأيه السابق من أن وارث المرأة لا يصح استلحاقه وقد تقدم أن الأصح خلافه فكذا هنا

قوله كالقاتل إلخ أي وبنت الأخ أو العم وفي توارث المقر به والقائف وجهان أصحهما عدم الإرث قوله ولو بزوجية قال في الخادم وصورته في الزوج أن تلحق ورثتها بها ولدا بعد موتها من غير الزوج فيشترط موافقة الزوج لهم لأجل الميراث ومن هنا يؤخذ أنه يصح استلحاق ورثة المرأة ولدا بالمرأة وإن كانت المرأة لا يصح استلحاقها النسب على الصحيح قوله وأفاد بذكر الإرث والتصريح به من زيادته أن المسألة مصورة بما إذا كان الميت مسلما وهو واضح فإن كان كافرا لم يمكن ذلك فيه لأن ماله لم ينتقل لبيت المال إرثا بل مصلحة فالإمام ليس وارثا ولا نائبا عنه بل التوكيل في الاستلحاق لا يصح لأنه توكيل في الإقرار

ذكره في المهمات واعترضه ابن العماد بأن ما ذكره إن كان نقلا فالكلام فيه وإن كان تفقها فهو فاسد لوجهين

أحدهما أن الإمام ليس بوارث في الحقيقة بل نائب في القبض عن الوارث غير المعين من المسلمين كذلك ينوب في القبض **عمن لا وارث له** ظاهرا من الكافرين والإمام إذا استلحق وارثا أعطاه مال الملحق به فإذا استلحق ذميا بذمي أعطاه ماله هذا الذي يتجه مجيئه على أصول المذهب

ا هـ

والمعتمد ما ذكره الإسنوي وإليه يشير قول الإمام أن مأخذ الوجهين أن التركة الصائرة إلى بيت المال هل يثبت لها حقيقة الميراث قال ولو صرفنا طائفة من مال كافر إلى أهل الفيء لم يعتبر إقرار الإمام عن أهل الفيء بنسب بلا خلاف فإن ذاك ليس وارثه قطعا والمدعى خلافة الوراثة

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف غير معروف ١٤/٣٩

قوله فرع لو أقر إلخ في فتاوى القفال لو قال فلان عصبتي ووارثي إن مت من غير عقب لم يؤثر لأن المقر به إن كان معروف النسب فلا فائدة لهذا الإقرار وإن كان مجهول النسب فلا بد أن يفسره لأن الأخ عصبة والعم عصبة وابن العم عصبة أيضا فإن فسره وقال هذا أخي وجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وإن قال هو عمي وجب أن يكون هو جميع وارث جده وإن قال هو ابن عمي وجب أن يكون هو جميع وارث عمه ولو قالت امرأة فلان عم وهو ولي في النكاح ووارثي إن مت فماتت لم يرثها ولم يصح لأنها ألحقت نسبا بجدها وليست وارثة لجميع مال الجد

". (١)

" قوله وإلا فينبغي الاكتفاء بها إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه رد البلقيني البحث وقال إن كان في مسافة القضاء على الغائب فلا حاجة لإعادة شيء من الأيمان قطعا وإن كان فيما دونها لم يعتد بما تعلق بالغائب قطعا وإن ذكره في الأيمان لعدم تقدم دعوى عليه في هذا الخلاف المبني عليه إنما هو فيما إذا ادعى عليه ثم غاب عن مجلس الحاكم وقت الأيمان وعبارة أصل الروضة أصحهما نعم كالبينة ومقتضاه القطع بسماع البينة في غيبة المدعى عليه لكن الأصح في الروضة في القضاء على الغائب منعه وقوله وقال إن كان إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله وفي تعليلهم السابق إشارة إليه وهو ظاهر وجزم به في العباب وبه أفتيت قوله من استحق بدل الدم أقسم **فمن لا وارث له** لا قسامة فيه قال الشيخان إن القاضي ينصب من يدعي عليه ويحلفه فإن نكل ففي القضاء عليه بنكوله خلاف يأتي وجزم في الأنوار بالقضاء عليه بالنكول لكن صححا في الدعاوى فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل فأنكر ونكل أنه لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر وممن جزم به هناك صاحب الأنوار وهو الأصح قال الزركشي ما قطعوا به من امتناع القسامة واضح إذا كان المقتول كافرا فإن ماله ينتقل لبيت المال للمصلحة لا إرثا فلو أقسم الإمام لكان إقساما ممن ليس بوارث ولا نائب عنه أما لو كان مسلما فينبغي أن يأتي فيه خلاف استلحاق النسب من الإمام هل ينزل منزلة الوارث الخاص وفي فروع ابن القطان ما يشهد لذلك فإنه قال فيما لو ترك بنتا واحدة ولا عصبة له أن الإمام يقسم معها فيحلف خمسا وعشرين ويأخذ نصف الدية لسائر المسلمين وإن

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٢/٣٢٣

لم يختر أن يحلف حلفت خمسين يمينا واستحقت نصف الدية هذا لفظه وقوله وممن جزم به هناك صاحب الأنوار قال شيخنا وهو الأصح

قوله أحدهما ورجحه الإمام إلخ هو الأصح وقال الزركشي إنه الراجح

". (١)

" المصنف في شرح إرشاده ولا بد أن يقول القاضي قد علمت وحكمت بعلمي ا هـ واستغربه ابن أبي الدم وهو كما قال ع قوله لا في حد وتعزير فيه يستثنى منه ما إذا صدر منه ذلك في مجلس الحكم على رءوس الأشهاد كالردة وشرب الخمر والزنا قال البلقيني ولم يتعرضوا له قال وكذا إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اعترفت فارجمها ولم يقيده بأن يكون بحضور الناس قال ويستثنى منه أيضا ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتيت فيه بأن القاضي يقضي بعلمه بالإسلام ويرتب عليه أحكامه وجرى عليه الزركشي والدميري فقالا يقضي بعلمه فيما يظهر ا هـ

وهو ظاهر أن ترتب أحكام الردة عليه إنما وقع ضمنا لا قصدا قوله فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وهذا واضح وإنما لم يذكره الأصحاب لأنهم لا يرون نفوذ حكمه بحال قوله ولا يقضي بخلاف علمه لأنه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل حرام قال البلقيني لو علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة ولم يقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي أن يحده فالذي أجبت به أن الحاكم يجيبه لذلك لأن القاذف إذا لم يأت بالشهداء كاذب في علم الله تعالى لقوله تعالى فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون وإذا كان كاذبا أقام عليه حد القذف وإنما لا يقضي على خلاف علمه في الموضع الذي يقضي فيه بعلمه وحدود الله لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ولم أر من تعرض لذلك ا هـ فيه نظر فسن بل هو ممنوع وقد يندرج في قوله بخلاف علمه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني هذا يمكن أن يدعي فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ١٠٤/٤

قوله وإذا ذكر حكما له بحجة وجب عليه إمضاؤه ما المراد بالتذكر المعتبر في الإقدام على إمضاء الحاكم والحكم وأداء الشاهد الشهادة هل هو التذكر للحكم والتحمل مفصلا أو يكفي التذكر الإجمالي وهو أن يتذكر أصل الواقعة دون تفاصيلها إن أريد الأول وهو الظاهر فلا عبرة بالتذكر الإجمالي فيما إذا لم يكن الخط محفوظا عنه لإمكان التزوير والتحريف وأما إذا كان محفوظا عنده وذكر أصل القضية دون تفاصيلها فهو قريب يحتمل حدا وظاهر كلامهم المنع والمختار الجواز عند الجزم بانتفاء الريب والشكوك غ وكتب أيضا قال في الخادم أطلق التذكر والظاهر أنه لا بد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الإجمال وبه صرح الجاجرمي في الإيضاح وأشار إليه الماوردي حيث قال وإن عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز له أن يحكم بخطه وإن صح في نفسه وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف يجوز له أن يحكم بخطه وإن لم يتذكر

قوله وإنما هو مثل أن يرى القاضي رجلا يقرض رجلا إلخ أو يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها أو يدعي أن فلانا قتل مورثه وهو يعلم أن غيره قتله أو يقول هذه أمتي وتصدقه وهو يعلم أنها ابنته وقال الماوردي إذا رأى الحاكم رجلا يتصرف في داره مدة طويلة من غير معاوضة جاز أن يحكم له بالملك قال الشيخ عماد الدين الحسباني والأشبه ما قاله الماوردي وهو أن كل ما تسوغ الشهادة به يجوز القضاء به وقد يقال باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولذلك يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد أن يشهد بما سمعه من عدلين فيما تشترط فيه المعاينة إذ السماع من الأقوال والأفعال وكذا فيما تكفي فيه الاستفاضة على الراجح فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء واستصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المقر **ومن لا وارث له** ونحو ذلك من العدالة وطرق الإملاك فهذا هو الصواب نعم لا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها وأما كل سبب اعتبره الشارع في الشهادة وشرعها به فالأشبه الاكتفاء به إذا علمها الحاكم

اهـ

قوله أو يحمل قوله ما يستيقنه إلخ قال العراقي ويمكن حمل كلام الإمام علي ما إذا ظن أصل اللزوم وفي الصور المتقدمة تحقق أصل اللزوم وإنما نشأ الظن من جهة استصحاب بقائه لجواز الوفاء أو الإبراء وهذا كالشهادة لا يشهد بما ظنه من غير يقين إلا أن ينشأ الظن من استصحاب

"(١) .

" ٣٨٦ كتاب الدعاوى والبينات قال الماوردي قيل إن أول دعوى وقعت في الأرض دعوى قابيل على هابيل أنه أحق بنكاح توأمته فتنازعا إلى آدم فأمرهما بما قصه الله علينا بقوله واتل عليهم نبأ ابني آدم فقتل قابيل هابيل فكان أول قتيلا في الأرض قوله اشترط الرفع إلى القاضي القاضي مثل فالمحكم كذلك والمنصوب للمظالم من جهة الإمام والوزير والمحتسب ونحوهم إذا تضمنت ولاياتهم ذلك والسيد يسمع الدعوى على رقيقه وفهم من تعبيره بالاشتراط أنه لو استوفاه بدون ذلك لم يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف كما تقدم في بابه لكن يقع في القصاص الموقع فتحمل عبارته على أنه شرط للجواز ويستثنى من كلامه أمران أحدهما إذا قتل **من لا وارث له** أو قذف فلا تشترط فيه الدعوى عند قاض لأن الحق فيه للمسلمين فتقبل شهادة الحسبة ولا يحتاج لدعوى الحسبة بل في سماعها خلاف ثانيهما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا تشترط فيه دعوى لأنه لا يتوقف على طلب قوله نعم قال الماوردي من وجب له تعزير إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وقياس القصاص كذلك

قوله وقال ابن عبد السلام إلخ أشار إلى تصحيحه قوله وكذا من له عين عند غيره إلخ وليس لمن هي عنده حبسها عنه قال الأذرعي الظاهر أن هذا الكلام إنما هو في ذي اليد العادية ومن في حكمها أما لو كانت بيد أمين باذل لم يجز له أخذها بغير إذنه ولا علمه ولا دخول منزله لأجلها وإن لم يخف ضررا بل سبيله الطلب وكذلك المبيع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقبوضا والبائع باذل له لما في ذلك من الأذى والإرغاب بظن الذهاب ألا تراهم بوبوا باب أخذ الحق ممن يمنعه

ا هـ

وقوله قال الأذرعي الظاهر إلخ أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا ودخل في عموم قوله عين جلد الميتة والسرقين وكلب الصيد مما يثبت فيه الاختصاص إذا غصب ولا بينة لكن هل يجوز كسر الباب ونقب الجدار إذا تعين طريقا للوصول إليه والظاهر من كلام الأصحاب المنع لأنهم لم يتعرضوا إلا للمال

ا ث وقوله والظاهر من كلام الأصحاب المنع أشار إلى تصحيحه

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٣٠٧/٤

قوله فتنة أو ضررا قوله بمعنى أنه يجب فيه الرفع إلى القاضي اعترضه البلقيني بأنه لا يحرم عليه أخذ عينه ممن هي في يده وإن خاف فتنة لا ينتهي الحال فيها إلى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم وتعبيره يقتضي امتناع الأخذ بمجرد الخوف والظاهر أنه إن غلب على ظنه السلامة جاز والفتنة امتنع وإن استويا فاحتمالان والأشبه المنع تغليبا للمحذور ونظيره ركوب البحر لحج الفرض وتعين القاضي والظاهر أن له الرفع إلى من له إلزام الحقوق والإجبار وعليها من أمير ووزير ومحتسب ولا سيما إذا علم أن الحق لا يتخلص إلا عندهم ر قوله بخلاف ما إذا لم يخشها فله الاستقلال بأخذها صورة المسألة أن تكون العين تحت يد عادية ولهذا قال في الشرح الصغير أي عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط أما لو كانت في يد من ائتمنه كالوديعة أو اشتراها منه وبذل له الثمن

". (١)

"وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال **فيمن لا وارث له** غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا ؟ فيه نظر (قوله : وما يدعيه) أي والحال (قوله : في المبيع أكثر) أي في عوض المبيع وهو الثمن (قوله : أو مكسرة) أي وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله : ومن ذلك) أي مما يجري فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله : ومن ثم لو زعم) أي ادعى (قوله : قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله : كذا قيل) قائله حج (قوله : والأصح تصديق البائع) ينبغي أن صورة المسألة في الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وانفصال الولد ، ويقول المشتري بل هو قبل الاطلاع والحمل ، أما لو كانت حاملا أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا في مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلا معنى للاختلاف ، فإن البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا في ملك المشتري وإن كانا قبل البيع فقد دخلا في المبيع تبعا نعم يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع بعيب وزعم المشتري أن الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان في الرد والمشترى." (٢)

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، المؤلف غير معروف ٣٨٦/٤

(٢) حاشية الشبراملسي، المؤلف غير معروف ٨٤/١٨

"أما **من لا وارث له** كذمي مات ولم يأذن فالأوجه عدم صحة كفالته .

الشرح

(قوله : أي المال) أي الذي عليه بصفة كونه دينا أو عنده وهو عين (قوله : بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التي للسيد على العبد المكاتب ، وفيه أن قياس ما قدمنا عن حج عند قول المصنف : وكونه لازما عدم صحة بدنه (قوله : فبحث صحتها) معتمد (قوله : في الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج ما لو كان النصاب باقيا لتعلق حق المستحق بالعين ، وقد مر ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هي لازمة له (قوله : وقن آبق) ولو لم يأذن الآبق في ذلك على ما اقتضاه إطلاقه ، لكن قيده سم على حج بما لو أذن ، وسيأتي في كلام الشارح ما يشمله في قوله ومثله القن فيعتبر إذنه (قوله : وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبته أو تطلب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتا (قوله : ومن عليه) عطف على كأجير (قوله : يدخله المال) أي حيث عفا عنه وليه (قوله : فتقطع) أي تدفع (قوله : الذرائع) أي الوسائل (قوله : إلى توسيعها) أي إلى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله : ومنعها) أي وإن تكرر ذلك من." (١)

"نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق ، فإن نكل حلف وبطل الإقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ، ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته ، وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيه اليمين (وكذا) يصح إقراره (لوارث) حال الموت بمال وإقرار **من لا وارث له** سوى بيت المال ، ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل ، فإن لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف أنها ملكه : هذه لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي (على المذهب) وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر أنه محق ، وفي قول لا يصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة .

والطريق الثاني القطع بالقبول ، واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه .

---

(١) حاشية الشبراملسی، المؤلف غير معروف ١٤٩/٢١

قال الأذرعي : فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان ، وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه .." (١)

" قول المتن : (ونكاح) دليل النكاح والقرابة الآية ، ودليل الولاء حديث { الولاء لحمة كلحمة النسب } ، والمراد القرابة الخاصة ، ويورث بها فرضا وتعصيبا ، وبالنكاح فرضا فقط وبالولاء تعصيبا فقط وضم بعضهم خامسا ، وهو سبق النكاح على القديم في المبتوتة في المرض بدليل أنه لا يرثها لو ماتت ، والنكاح يورث به من الطرفين ، وينبغي أن يعد الرحم عند عدم الانتظام كالإسلام عند فقد العاصب . قول المتن : (فيرث) نبأ بهذا على أن الولاء يورث به من طرف فقط . نعم لو أعتق ذمي ذميا ثم التحق المعتق بدار الحرب واسترقه العتيق وأعتقه ، ثم أسلما ورث كل منهما الآخر ، ولذا لو اشترى العتيق أبا المعتق وأعتقه صار له الولاء سراية على ابنه الذي هو معتق المشتري . قوله : (أي جهته) كان المراد بيت المال . قول المتن : (لبيت المال إرثا) أي بخلاف **من لا وارث له** من الذميين فإنه ينتقل فيئا . فرع لو مات ذمي ولا وارث له مستغرق هل نتركهم أو نطلب الباقي ونأخذه ، وإن لم يترافعوا إلينا صوب الزركشي الثاني . قول المتن : (من الرجال) المراد بهم الذكور . قول المتن : (وابنه) قيل فيه وفي ذكر أبي الأب بسط والمصنف مشى على طريق الاختصار . قوله : (أي الابن) فيه عود الضمير على المضاف إليه .

". (٢)

" قوله : (والثاني) على هذا يتجه تأخره عن المعتق وعصباته وأما عصبات العتيق فلا يتحملون قطعا ، وكذا عتيق العتيق فيما يظهر وإن كان الجاني تحمل عنه ويمكن جريان الخلاف فيه نظرا لذلك . تنبيه : قطع الشافعي رحمه الله بأن العتيق لا يرث وتردد في تحمله العقل لأن الميراث مداره على النعمة ولا نعمة له على المعتق ، والعقل على المناصرة وهي لائقة به . قوله : (عقل بيت المال) لقوله صلى الله عليه وسلم { أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه } ، قوله : (فكله) أي والفاضل عن العاقلة من قسط العام ولو كان فقيرا ثبت في ذمته ، قوله : (وحيث وجب) دفع لما عساه يتوهم من قول المتن الآتي وتؤجل

---

(١) حاشية الشبراملسى، المؤلف غير معروف ٣/٢٢

(٢) حاشية عميرة، المؤلف غير معروف ٣/١٣٧

" (١) .

" تنبيه بقي من الذي يتعلق بالعين النذر والقراض والقرض والكتابة وغير ذلك وقد نظم ذلك بعضهم بقوله يقدم في الميراث نذر ومسكن زكاة ومرهون مبيع لمفلس وجاني قراض ثم قرض كتابة ورد بعيب فاحفظ العلم ترأس وأوصلها العلامة السنباطي إلى نحو ثماني عشرة صورة فراجعه . قوله : (وأسباب الإرث إلخ) لم يذكر أركانه وهي مورث ووارث ، وموروث لعلمها مما تقدم بذكر تركة الميت وقسمتها على الورثة ، ولا شروطه لعلمها مما سيأتي في ميراث نحو المفقود وسيذكر موانعه آنفا . قوله : (قرابة) هي لغة الرحم مطلقا وعرفا هنا رحم خاص ليخرج ذوو الأرحام وهي الأبوة والبنوة والإدلاء بأحدهما ، ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما أخرى . قوله : (ونكاح) وهو لغة الضم أو الوطء وعرفا عقد الزوجية الصحيح ، وإن لم يوجد وطء ولا خلوة ، ويورث به من الجانبين غالبا ولو في طلاق رجعي كما أشار إليه الشارح . قوله : (وولاء) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة ونحو ذلك واصطلاحا هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعا على رقيق ، ويورث به من أحد الجانبين ، كما أشار إليه بقوله ولا عكس أي من حيث كونه عتيقا ، فلا يرد تصوير عكسه ، بما لو أعتق كافر عبدا والتحق المعتق بدار الحرب ، واسترق وملكه عتيقه وأعتقه فكل منهما يرث الآخر ، لكن من حيث كونه معتقا . قوله : (أي جهته) وهي بيت المال المسند إليه الإرث بعده ، وما قيل إنه فعل ذلك دفعا لتوهم نسبة الإرث إلى الإسلام وهو أمر معنوي لا يصح نسبة الإرث إليه مردود بإتيان مثل ذلك في القرابة ونحوها مما مر . وما قيل إنه فعل وليس كذلك لأن الوارث هو المتصف بالإسلام مردود أيضا ، للزوم بطلان الوصية بثلث المال للمسلمين ، **ممن لا وارث له** خاص مما مر ذلك لئلا يلزم أن كل مسلم يرث كل مسلم وهو باطل إجماعا فتأمل . قوله : (إرثا) أي مراعى فيه المصلحة فيعطى منه من أسلم أو عتق أو ولد بعد الموت لا رقيق ولا مكاتب ولا كافر ولا قاتل . تنبيه : تتبلور الأسباب الأربعة في إمام ملك بنت عمه وأعتقها وتزوج بها ثم ماتت عنه كذا . قالوا وفيه نظر في الإمام كما علم مما مر وبأنه ليس وارثا بالأربعة في ذلك . قوله : (يرثه) أي الميت المعلوم من المقام ، أو المذكور من التركة ، أو التركة باعتبار كونها موروثا والمراد بالمسلمين جهتهم كما تقدم . قوله : (

(١) حاشية عميرة، المؤلف غير معروف ١٥٦/٤

بالعصوبة) المعلومة من استغراق جميع التركة . قوله : (وابنه) احتاج لذكره مع الاستغناء عنه بما بعده لدفع إدخال ابن البنت . قوله : (وأبوه) ذكره لدفع شموله لأبي الأم بمثل ما تقدم في الابن .

---

(١) ".

" قوله : (والمحصن مكلف حر مسلم عفيف إلخ) وهذه الشروط تعتبر في حال القذف ، ولو بإسناده إلى وقت . قوله : (بوطء محرم) ولو في دبرها قوله : (لدلالة إلخ) ومنه يؤخذ إبطال العفة بإتيان البهيمة قوله : (على خلاف اصطلاحه) فيه نظر إذ على القول بوجوب الحد تبطل العفة قطعا فتأمل . قوله : (لا بوطء زوجته) أي في قبلها ففي دبرها تبطل العفة كما مر ، والمراد بالزوجة الحليلة ويجري مثل ذلك فيما بعدها . قوله : (وهو أفحش) الراجح أن الزنى أفحش . قوله : (وأمة ولده) ولو مستولدة له ، ولا تبطل العفة به وكذا أمته المشتركة ، أو المزوجة ، أو من لم يستبرئها كذلك قوله : (أو بلا شهود) أو بلا ولي وشهود معا ولو عالما . قوله : (ولو زنى مقذوف) أي مثلا فالمراد فعل ما يبطل العفة مما تقدم قوله : (سقط الحد عن قاذفه) ولو بعد الشروع فيه فلو كان القاذف زوجا لم يلاعن إلا لنفي ولد إن كان . قوله : (وفي الأولى إلخ) فيه اعتراض على المصنف بعدم ذكر الخلاف . . قوله : (ومن زنى) أي مثلا كما مر والعلة للأغلب قوله : (لم يعد محصنا) قال بعضهم الأولى أن يقول تبين عدم إحصانه ، كما تشير إليه العلة وفيه بحث لأن المقصود أن صلاحه بعد زناه لا يجدد له إحصانا فتأمل . قوله : (كمن لا ذنب له) خصوصا إذا صار مقبول الشهادة قال الإسنوي : وهذا من حيث العقاب في الآخرة . قوله : (يورث) ولو للإمام **فيمن لا وارث له** خاص كالقصاص فيستوفيه من يرث المرتد لولا الردة . قوله : (ويسقط بعفو) أي يسقط حق العافي عنه ، أو المراد بعفو جميع الورثة . قوله : (وتعزير القذف كذلك) أي يسقط بالعفو واستيفاء الإمام له نظرا لحق الله تعالى قوله : (لارتفاع النكاح بالموت) يعلم منه أنهما لا يرثان من قذف الميت شيئا قوله : (عن حقه) فلو عفا واحد عن بعض حقه لغا وله استيفاء الكل . قوله : (فللباقي) ولو واحدا ولو أقلهم نصيبا .

---

(١) حاشية قليوبي، المؤلف غير معروف ٣/١٣٧

". (١)

"قال في الايعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن لا وارث له غيره فهل يحلف الامام كما شمله كلامهم أو لا فيه نظر اه.

ع ش واستوجه الاطفيحي عدم حلفه بجيرمي قوله: (موكلاهما) أي وسيدهما في العبدين المأذونين اه.

سيد عمر قوله: (باليمين) عبارة النهاية بطريق أخرى اه.

قوله: (كبعتك بألف الخ) عبارة الروض وشرحه في فرع تصديق مدعي الصحة فلو قال بعتك بألف فقال بزق خمر أو بحر أو بألف وزق خمر أو قال شرطنا شرطا فاسدا فأنكر كما صرح بذلك الاصل صدق مدعي الصحة لما مر وإن قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفي المفسد بأن يقول لم يسم في العقد خمر ثم تحالفا لبقاء التنازع في قدر الثمن اه.

والظاهر أنه إذا صدقنا مدعي الصحة في الصورة الاولى لا تثبت الالف بقول البائع بل يؤمر المشتري ببيان الثمن ولو بجنسه فإن بين شيئا صحيحا ووافقه البائع فذاك وإن خالفه تحالفا ثم رأيت في شرح العباب ما يوافقه وظاهره أنه يعمل بالموافقة حينئذ وإن خالفت ما ادعاه الآخر أولا اه.

سم باختصار قوله: (فإذا حلف البائع الخ) تصوير لثبوت الصحة باليمين ففائدة حلفه صحة العقد في جميع المبيع ولكن لا تثبت

الالف ولهذا احتيج إلى التحالف بعد وحينئذ فيظهر أن المشتري يحلف كما ادعى فليراجع اه.

رشيدي قوله: (بل غير الولي والوكيل هنا كذلك) مفهومه أنه هناك ليس كذلك فإن كان وجهه أنه وإن كان مدعاه أقل إلا أن للتحالف فائدة لان المراد هناك مهر المثل وقد يكون أكثر فهذه الفائدة تجري في الولي والوكيل ثم قد لا يكون مهر المثل أكثر فهل يتقيد التحالف في الغير بما إذا كان أكثر أو لا فرق اكتفاء بالفائدة في الجملة ثم رأيت في شرح الارشاد قال: ومدعي المشتري مثلا في المبيع أكثر أو البائع مثلا في الثمن أكثر كذا قيل قياسا على الصداق وقياسه يقتضي أن محل ذلك إذا تحالف ولي أحدهما مع الآخر على أنه يمكن الفرق بأن ثم مردا مستقرا يرجع إليه وهو مهر المثل بخلافه هنا انتهى اه.

سم قوله: (مدعي المشتري) بصيغة اسم المفعول في المضاف واسم الفاعل في المضاف إليه قوله: (فلا فائدة للتحالف) هذا واضح عند الزيادة في العدد مع الاتحاد في الجنس والصفة أما إذا اختلفا كأن قال

---

(١) حاشية قليوبي، المؤلف غير معروف ٣٢/٤

البائع بعتك بألف درهم والمشتري بمائة دينار وكانت الالف الدرهم في القيمة دون المائة فهل يكون الحكم كذلك أو لا ويفرق بأن البائع قد يكون له غرض في خصوص الدراهم اه.

سيد عمر والاقرب الثاني أخذا مما يأتي آنفا عن ع ش في المكسر قوله: (كذهب الخ) مثال للجنس وقوله: (وكذهب كذا الخ) مثال للنوع وقوله: (وكصحيح الخ) مثال للصفة قوله: (كصحيح أو مكسر) يتكرر في كلامهم ذكرهما ويظهر أن المراد بهما المضروب وغيره فإن المكسر المعروف الآن لا ينضبط فتبعد صحة البيع عند إرادته ثم رأيت في المهمات في بيع الاصول والثمار ما يشير لنحو ذلك وعبارته والكسرة قطعة من الدراهم والدنانير للحوائج الصغار وهما القراضة انتهت اه.

سيد عمر قوله: (أو مكسر) أي وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لان الاغراض تختلف بذلك اه.

ع ش قوله: (ومنه) أي من الاختلاف الموجب للتحالف اه.

ع ش.

قوله: (وقد يشمل الخ) محل تأمل بالنسبة لمسألة الكتابة إلا أن يفرض فيما إذا كان العبد ثمنا فكان الاولى تأخيرها كقوله نعم الخ إلى شرح قول المصنف أو قدر المبيع اه.

سيد عمر قوله: (أو الولادة) أي كأن يقع الاختلاف." (١)

"بأن كان جنايته بأمر الغير أو كان المرهون تحت يد الغير تعديا اه كردي، قوله: (فالجاني الخ) أشار به إلى أن التقييد بقوله: ولم يكن الخ بالنظر لبطلان الرهن فقط فيقدم المجني عليه مطلقا اه سم.

قوله: (الغير) أي ولو الراهن، قال في الروض: ولو أمره سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه في شئ إلا في الاثم أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة سيده في كل ما يأمر به فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية في حق المجني عليه، لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون مكانه لاقراره بأمره بالجناية انتهى اه سم، زاد النهاية والمغني: وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا اه.

قال ع ش: قوله إلا في الاثم فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده، فيتعلق به القصاص أو المال، وقوله: أو غير مميز الخ، ولو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الامر أو كون

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٤٧٤/٤

المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة، وأمكن ذلك إما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حصول حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد، لان الاصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط، وقوله: ولا يقبل قول السيد أي أو الاجنبي أخذا من قوله الآتي: وأمر غير السيد.

وقوله: بل يباع العبد، أي ويكون ثمنه للمجني عليه فلو لم يف ثمنه بأرش الجناية، فينبغي مطالبة السيد ببقية الارش مؤاخذة له بإقراره اه ع ش.

قوله: (لتعلق حقه الخ) ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق أي المرتهن وقضية التوجيه الاول أي قوله: لتعلق الخ أنه لو لم يسقط حق المجني عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ويرد بأن المعول عليه تقديمه في هذه الصورة أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه شرح م ر اه سم.

قال ع ش: قوله ويرد الخ التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعترض بل إنما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر، فالاولى أن يقال هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلتين يبقى ما بقيت إحداهما اه.

قول المتن: (فإن اقتص) بأن أوجبت الجناية قصاصا نهاية ومغني، قوله: (مستحق القود) إلى قوله: ولا يلزم في النهاية قوله: (مستحق القود) أي في النفس أو غيرها نهاية ومغني أي بنفسه أو نائبه ع ش.

قوله: (يأتي) أي في شرح فاقتص قوله: (أي ما يفي) إلى قول المتن: فاقتص في المغني قوله: (لحقه) أي المجني عليه قوله: (فيما فات الخ) أي من كله أو بعضه قوله: (نحو غاصب) أي كالمستعير والمستام والمشتري ببيع فاسد، قوله: (فلو عاد الخ) هو تفريع على البطلان أي لو عاد المبيع بعد البيع في الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها، فإن عاد له بفسخ أو رد بعيب أو إقالة يتبين بقاء حق المجني عليه اه ع ش.

قوله: (لم يعد الرهن) وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يبطل الرهن نهاية ومغني، قوله: (فضمها الخ) أي كما فعله الشارح نهاية، قوله: (فزعم تعين الفتح الخ) رد على الاسنوي عبارة المغني: قال الاسنوي في فاقتص بفتح التاء والضمير يعود إلى المستحق فيشمل السيد

والوارث والسلطان **فيمن لا وارث له**، ولا يصح ضمها لانه لا يتعدى إلا بمن، وقال الشارح: بضم التاء وقدر منه والاولى أولى لسلامته من التقدير، ولكن يؤيد الشارح ما يأتي في ضبط وعفا اه.

قوله: (ولا يلزم عليهما الخ) يتأمل حاصله لان التقدير حذف نعم إن ادعى." (١)

": (استئناف الخ) أي أو معطوف على جملة لو فقدوا الخ سم ورشيدي أي باعتبار المعنى والتقدير كما في المغني وأصل المذهب أيضا فيما إذا لم يفقدوا كلهم بأن وجد بعضهم ولم يستغرق التركة أنه لا يرد ما بقي على أهل الفرض قوله: (لفساد العطف) أي على قوله لا يورث الخ قوله: (بإيهامه التناقض) أي لان الكلام مفروض فيما لو فقدوا كلهم وعلى العطف يصير التقدير أنهم فقدوا كلهم وأنه مع ذلك وجد من يرد عليه اه ع ش قوله: (بإيهامه التناقض) وقد يقال مجرد الايهام لا يصلح علة للفساد اه سم أقول قد يدفع ما ذكره بأن المراد بالايهام الايقاع في الوهم أي الذهن اه سيد عمر أي لا نقيض المظنون قوله: (وهو الكل) إلى قوله وما أوهمته في المغني قوله: (في الاول) أي في فقد الكل وقوله في الثاني أي في وجود البعض الغير المستغرق قوله: (المستقر من المذهب) أي فيما بين الاصحاب اه ع ش قوله: (ومن ثم) أي من أجل طرو م يقتضي ذلك هنا قوله: (ومتقدميهم) لانه كان موجودا قبل الاربعمائة اه مغني قوله: (وبه) أي بقول الروضة منهم ابن سراقة الخ قوله: (تخصيصه) أي المصنف الرد قوله: (وقد يجاب الخ) لا يخفى ما فيه من الخفاء اه سيد عمر قوله: (بأنه الخ) أي المصنف قوله: (أكثرهم) أي المتأخرين قوله: (عليه) أي الرد قوله: (ومن هذا) أي الجواب قوله: (أو بعض شروط الامامة) في الاكتفاء بفقد بعض الشروط مع توفر العدالة وإيصال الحقوق نظر من حيث المعنى لا سيما إذا كان المفقود نحو نسب سيد عمر أقول وما أحق هذا الكلام بالاعتماد اه ابن الجمال قوله: (فيهم أو في بيت المال) أو لمنع الخلو سيد عمر قوله: (فإذا تعذر) أي بيت المال لعدم انتظامه تعينوا أي أهل الفرض قوله: (لان للمزكي غرضا في الدفع إليه لتيقنه الخ) لا يخفى ما فيه من المصادرة إلا أن يجعل اللام بمعنى من المباينة قوله: (ولا غرض هنا) أي في الميراث اه مغني.

قوله: (دون الارث) فيه تردد فقد ورد أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه ثم رأيت المحشي سم نبه عليه سيد عمر اه ابن الجمال قوله: (وما أوهمته

عبارته من أنه الخ) كذا في النهاية لكن لا يظهر وجه هذا الايهام إلا أن يكون لا في قوله لا يصرف زائدة

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٩٧/٥

عبارة المغني وكلامه قد يوهم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل إن كان في يد أمين نظر إن كان في البلد قاض مأذون له في التصرف دفع إليه وإن لم يكن قاضي بشرطه صرف الامين بنفسه إلى المصالح اه وهي ظاهرة قوله: (صرفه لقاضي البلد الخ) أقول هذا البيان لا يخلو عن قصور يظهر لك مما أذكره فلو قيل صرفه للقاضي الاهل الشاملة ولايته لها فإن لم تشملها ولايته تخير بين صرفه له وصرفه بنفسه إن كان عارفا وإن لم يكن أمينا لان المدار على وصول الحق لاهله وإنما اشترطنا الامانة فيمن يدفع له لاجل حل الدفع إذ الخائن لا يؤمن لا لاجل صحة التصرف ثم رأيت في أصل الروضة أن غير الامين يدفعه للامين ولعل وجهه أنه لا يأمن على نفسه من الخيانة عليه فيتعين الدفع لذلك وهذا لا ينافي صحة التصرف حيث وقع الموقع ودفعه لامين عارف فإن لم يكن القاضي أهلا تخير بين الاخيرين فإن لم يكن هو أمينا أو كان ولكنه غير." (١)

"مراده ما مر في الفرائض في المفقود فواضح وإلا فاللائق اعتبار ما ذكر ثم فيه فيما يظهر وعليه فلو خشي من إطلاع القاضي تلفها فينبغي اغتفار عدم الحكم ثم يبقى النظر فيما لو لم يعلم من حاله شيئا اه. سيد عمر.

قوله: (فيصرفه في مصارفها) أي ولا يأخذ منها شيئا لنفسه لاتحاد القابض والمقبض اه.

ع ش وقد مر خلافه وسيأتي أيضا عنه في أوائل كتاب قسم الفيء خلافه قوله: (بأن له الخ) أي لمن تحت يده مال من لا وارث له قوله: (أو يدفعه للامام الخ) مقابل قوله فيصرفه في مصارفها من هو تحت الخ اه. رشيدي قوله: (فيما يظهر) وحيث فرض الامام غير جائز فلم لا يتعين الدفع إليه إذ التصرف فيما ذكر حينئذ له فليراجع اه.

سيد عمر.

خاتمة: لو تنازع الوديعة اثنان بأن ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآكثر تحليفه فإن حلف سقطت دعوى الآخر وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة

وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما، وإن قال هي لاحدكما وأنسيته فكذباه في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب إذا قال المغصوب لاحدكما وأنسيته فحلف لاحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٦/٣٩١

نفي العلم بذلك فإن نكل حلف الوارث وأخذها وإن قال الوديع حبستها عندي لا نظر هل أوصى بها مالكها أو لا فهو متعد ضامن ولو أودعه ورقة مكتوبة فيها الحق المقربة أي مثلا وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة اه.

مغني زاد النهاية ومن نظائر مسألتنا ما لو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولي الميت وما لو وطئ زوجته أو نقض وضوءها باللمس فإنه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء ومالو حمى الوطيس أي الفرن ليخبز فيه فجاء آخر وبرده فإنه يلزمه أجرة ما يخبز فيه اه.

قال ع ش قوله ضمن كالغاصب وحكمه يفهم من قوله والغاصب لو قال الخ وقوله وأجرة الكاتب أي المعتادة ومن ذلك الحجج المعروفة والتذاكر الديوانية ونحوها ولا نظر بما يغرم على مثلها حين أخذها لتعدي آخذيه وقوله أو نقض وضوءها الخ وبقي ما لو علت على زوجها أو نقضت وضوءه والقياس أنها تضمن ماء غسله ووضوئه بل لو نقض وضوء أجنبية أو نقضت وضوءه كان الحكم كذلك فليراجع من النفقات اه.

كتاب قسم الفئ والغنيمة قوله: (بفتح القاف) إلى قوله وهو الانسب في المغني إلا قوله وهو بكسرها النصيب وإلى قول المتن فيخمس في النهاية إلا قوله حربيين إلى وخرج وقوله وما صولح إلى المتن وقوله فاندفع جواب السبكي إلى كونها بمعنى وقوله: (وهو الخ) الاولى إسقاط هو قوله: (لرجوعه الخ) أي من الكفار اه.

مغني قوله: (في اسم الفاعل) الاولى إسقاط اسم كما في المغني قوله: (سمي بذلك لان الخ) قد يقال قد تقدم ما سمي لاجله فيأتي قوله ثم سمي به المال الخ وهذا الذي ذكره هنا ليس وجه التسمية وإنما هو بيان معنى الرجوع إلينا الذي تقدم أنه وجه التسمية عبارة الدميري أي والمغني والفئ مصدر فاء يفئ إذا رجع لانه مال راجع من الكفار إلى المسلمين قال القفال سمي فيا لان الله تعالى خلق الدنيا الخ فجعل ما قاله القفال شرحا وبيانا لما قال قبله اه.

رشيدي قوله: (ومن خالفه) أي بالكفر قوله: (وسبيله) أي من خالفه اه.

كردي قوله: (فعيلة الخ) استعملت شرعا في ربح من الكفار خاص وسميت بذلك لانها فضل وفائدة محضة والاصل في الباب قوله تعالى * (ما أفاء الله

على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة

بين الاغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب) * (الحشر: ٧) وقوله تعالى) * (الانفال: ٤١) إلا آيتين وفي حديث وفد عبد قيس وقد فسر لهم (ص(الايمان وأن تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه اه.

مغني وقوله والاصل الخ في النهاية مثله قوله: (ولا عكس الخ) قد يقال حيث نظر هذا القائل للمعنى حيث قال لانها راجعة الخ فكان ينبغي أن يثبت العكس لان الفئ ربح." (١)

"ظاهر اه قوله: (ولا عتيقه) أي عتيق العتيق وانظر ما فائدته وهل فيه خلاف وقضية صنيعه عدمه قوله: (لمقابل الاظهر) عبارة المغني والثاني يعقل ورجحه البلقيني لان العقل للنصرة والاعانة والعتق أولى بهما اه قول المتن: (فقد العاقل) أو عدم أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون نهاية وروض وسم قول المتن: (عقل إلخ) عبارة المغني عقل ذوو الارحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال ومعلوم أن محله إذا كان ذكرا غير أصل وفرع فإن انتظم عقل بيت المال إلخ قول المتن: (عقل بيت المال) أي يؤخذ من سهم المصالح منه سم على المنهج اه ع ش قوله: (الكل) إلى التنبيه في المغني.

قوله: (دون غير المسلم) عبارة النهاية والمغني لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن اه قوله: (بل يجب) عبارة النهاية فتجب في مال الكافر إلخ وعبارة المغني بل تجب الدية في مالهم مؤجلة فإن ماتوا حلت كسائر الديون اه فتذكير الشارح الفعل باعتبار المال الواجب بالجناية قوله: (إن كان) أي غير المسلم قوله: (غير حربي) أي ذميا أو مرتدا أو معاهدا اه مغني قوله: (لان ماله) أي غير الحربي.

قوله: (بجنايته) أي في زمن الردة اه ع ش قوله: (ولو قتل) ببناء المفعول قوله: (لقيط خطأ إلخ) ومعلوم أن **من لا وارث له** إلا بيت المال كذلك اه مغني قوله: (منه) أي من بيت المال قوله: (فإن فقد بيت المال) بأن لم يوجد فيه شئ أو لم يف اه مغني زاد النهاية أو كان ثم مصرف أهم اه قوله: (ثم رأيت البلقيني إلخ) عبارة النهاية كما صرح به البلقيني فإن تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوي الارحام قبل الجاني كما مر اه أي لانهم وارثون حينئذ ع ش قوله: (لا بعضه) أي لا على أصول الجاني وفروعه قوله: (لغيره) أي غير الجاني من العاقلة وبيت المال وذوي الارحام قوله: (بعود صلاحيته له) أي صلاحية الغير للتحمل قوله: (نحو فقره) خبرأن قوله: (مثلا) انظر ما فائدته بعد ذكر النحو قوله: (أولا) أي أو لا يعود قوله: (حينئذ) أي حين إذ خوطب الجاني بأداء المال الواجب بجنايته قوله: (والثاني) أي عدم العود قوله: (لا

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ١٢٨/٧

يلزمها إلخ) أي على ما صححه النووي خلافا للرافعي قوله: (ثم) أي في الفطرة قوله: (هنا) أي في الدية وقوله فإنه أي التحمل هنا

قوله: (بدليل وجوبه) أي العقل قوله: (على الاصل) وهو الجاني قوله: (وحينئذ) أي حين كون التحمل هنا محض مواساة قوله: (مطلقا) أي عادت صلاحيتهم أو لا قوله: (من أهل التحمل) خبر إن قوله: (وهذا) أي بحثه المذكور قوله: (لما رجحته إلخ) أي من عدم العود قوله: (بينه وبينهم) أي بين الجاني وبين العاقلة قوله: (بما ذكرته) أي من عدم العود قوله: (علم إلخ) إلى المتن في النهاية قوله: (علم مما قدمته) أي من قوله وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح إلخ اه ع ش أي مع قوله فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الام قوله: (ىو جرح) إلى المتن في المغني قوله: (ابن عتيقة) فاعل جرح أي وهو حر وجملة أبوه قن نعت لابن عتيقة وقوله آخر مفعول جرح قوله: (خطأ) أي أو شبه عمد اه مغني قوله: (وانجر) أي بعتق الاب ولاءه أي الابن لمواليه أي الاب قوله: (ثم مات الجريح إلخ) أي بعد العتق قوله: (أرش الجرح) أي فقط اه ع ش.

قوله: (فإن بقي شئ إلخ) عبارة شرح الروض والباقي من الدية إن كان على الجاني انتهت اه سم وفي المغني بعد ذكر مثل ما في الشرح إلخ ما نصه فإن لم يبق شئ بأن ساوى أرش." (١)

"منهما اه ع ش قوله: (من غير شبهة مع بقية شروطها إلخ) أي السرقة عبارة الاسنى والمغني قال الاذرعي: وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة انتهى اه قوله: (ويثبت ذلك) أي قطع الطريق اه ع ش والاولى أخذ القاطع للنصاب قوله: (برجلين) وبإقراره كما يأتي عن المغني.

قوله: (وطلب المالك) هو بصيغة الفعل عطف على قول المصنف أخذ اه رشيدي قوله: (نظير ما مر إلخ) أي فترك المصنف له إحالة على ما مر في السرقة اه ع ش قول المتن: (قطع يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاء اه مغني قوله: (ولو لشللها إلخ) أي فالمراد بالفقد

ما يشمل الحكمي قوله: (هو حد واحد) أي قطعهما ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن تحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن تقطعا معا ثم يحسما نهاية ومغني قال ع ش قوله وإن تقطعا الخ ظاهره وإن خيف هلاكه ويوجه بأنه حد واحد فلا يجب تفريقه اه قوله: (بخلاف ما لو قطع إلخ) وينبغي أن مثل ذلك

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٢٩/٩

في الضمان ما لو قطع يديه معا أو رجليه معا لانه خالف المنصوص عليه فيضمن اليد اليسرى والرجل اليمنى اه ع ش قوله: (بشرطه) عبارة النهاية والمغني إن تعمده اه قوله: (وأما القول بأن قضية ذلك إلخ) أي قوله ولو عكس ذلك الخ عبارة النهاية والمغني والفرق أن قطعهما من خلاف نص يوجب خلافه الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الزركشي وقضية الفرق أنه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى عليها الخ وبه يعلم ما في كلام الشارح من الايجاز.

قوله: (فيرد إلخ) تعبيره بالمضارع يدل على أنه من عندياته مع أنه جواب شيخ الاسلام في شرح الروض فلعل هذا من باب توارد الخاطر اه سم قوله: (وهو القراءة الشاذة) أي فاقطعوا أيمانهما نهاية ومغني قوله: (فإن فقدتا) إلى قوله وقياس في النهاية إلا قوله وعندي فيه وقفة قوله: (قبل الاخذ) أي أما لو فقدتا بعده فلا قطع للاخريين كما تقدم نظيره فيما لو سرق فسقط يده وفي سم على حج عن شرح الروض أو بعده سقط القطع كما في السرقة اه وقد يشعر بذلك قول الشارح السابق ولو قيل أخذ المال اه ع ش قوله: (يقطعان) الاولى التأنيث قول المتن: (وإن قتل) أي ولم يأخذ مالا اه مغني (قتوله يوجب القود) عبارة المغني معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل اه قوله: (وإن كان القتل) إلى قوله واعتماد الزركشي في المغني إلا قوله وعندي فيه وقفة وقوله معترضا قوله: (بعد أيام إلخ) ظرفان لمات قوله: (بعفو مستحق القود) ولا يعفو السلطان عمن لا وارث له اه مغني قوله: (لاخذ المال) أي ولم يأخذه لما يأتي من أنه لو قتل وأخذ المال صلب مع القتل ويعرف كون قتله لاخذ المال بقرينة تدل على ذلك اه ع ش قوله: (نصابا إلخ) عبارة." (١)

"قوله: (عقب العقد) لعله ليس بقيد قوله: (لانه ليس نقضا له لعدم دخول وقته لانه الخ) فيه تقديم وتأخير وحق المقام أن يقال لانه في الحقيقة فتوى لا حكم لعدم دخول وقته فليس الغاؤه نقضا للحكم إذ الحكم الحقيقي الخ قوله: (لعدم دخول وقته) أي الحكم بصحة التعليق قوله: (لانه الخ) يتأمل هذا التعليل ولعل الاسبك بل هو في الحقيقة الخ قوله: (في واقع وقته) أي في أمر تحقق وقت الحكم قوله: (بعدها) أي الدعوى الملزمة قوله: (عن المالكية أو الحنابلة) عبارته في الطلاق عن الحنابلة وبعض المالكية اه قوله: (لم يبعد امتناع نقضه) هو متجه لا ينبغي العدول عنه ولا ينافيه الاجماع المذكور لان قائل ذلك لا يسلمه

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ٩/١٦٠

فليتأمل اه سم ومر عن المغني ما يوافقه قول المتن: (والاظهر إنه يقضي بعلمه) لانه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار إليه الشافعي في الام ولا يقضي بعلمه جزما لاصله وفرعه وشريكه في المشترك مغني وإسنى قوله: (ولو قاضي ضرورة الخ) وفاقا للاسنى والمغني في غير الفاسق وخلافا للنهاية وعبارته أي القاضي المجتهد وجوبا الظاهر التقوى والورع ندبا أما قاضي الضرورة فيمتنع عليه القضاء به حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فإن امتنع رددناه ولا نعمل به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين اه وعبارة الاولين قال الاذرعي وإذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف إذ لا ضرورة إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مفسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا اه قوله: (إن شاء) إلى قوله كما قاله الماوردي في النهاية إلا قوله واشتراط القطع إلى ومن ثم وإلى قول المتن ولو رأى في المغني إلا قوله ذلك وقوله وتبعوه لي قال وقوله وهو احتياط لا بأس به وقوله فلا تناقض إلى المتن وقوله وكما إذا إلى أما حدود الآدميين قوله: (أي بظنه المؤكد الخ) كمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفي في ذلك أي في الحكم بالعلم بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لان المحذور ثم التهمة فإذا
شاع الامرزالت واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقتض به قطعا وبين التواتر المختص فيخرج على خلاف القضاء بالعلم اه مغني.
قوله: (أي بظنه الخ) الاصوب أن يقول أي بالاعم من علمه حقيقة وظنه المؤكد اه سم قوله: (وإن استفاده) أي العلم قبل ولايته أو في غير محل ولايته وسواء كان في الواقعة بينة أم لا مغني وإسنى قوله: (مطلقا) أي مؤكدا كان أم لا قوله: (ومن ثم) أي من أجل أن المراد بالعلم الظن المؤكد ومن أجل ضعف منع الاكتفاء الخ قوله: (مثله) أي القضاء بالعلم اه إسنى قوله: (بأن يدعي عنده الخ) عبارة الاسنى بما إذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي أقرضه ذلك أو سمع المدعى عليه أقر بذلك اه قوله: (مع احتمال الابراء وغيره) أي فمجرد رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به وقت القضاء اه إسنى قوله: (أبرأ مدينه) ومثله بالاولى ما إذا أقر أنه لا دين له عليه كما لا يخفى وقوله فأخبره بذلك لعله مثال اه رشيدي قوله: (فأخبره) أي أخبر القاضي المدين بالابراء قوله: (فقال مع أبرأته الخ) عبارة المغني فقال أعرف صدور الابراء

منه ومع ذلك فدينه باق على اه قوله: (عمل به) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا له دين على آخر فأقر الدائن بوصول حقه له من المدين عند جماعة ثم بلغ المدين ذلك فقال جزاه الله خيرا فإنه أقر تجملا مع بقاء حقه بذمتي وأنه لم يصل إليه مني شئ." (١)

"أنه إن ظنه كافرا لكونه بزي الكفار فالحكم ما سبق وإلا فإن عرف مكانه فكقتله له بدار الإسلام حتى لو قصد قتله لزمه القصاص وإن قصد غيره فأصابه وجبت دية مخففة على العاقلة وإن لم يعرف مكانه ورمى سهما إلى صف الكفار في دارهم سواء علم في الدار مسلما أم لا نظر إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما فلا قصاص ولا دية وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه وإن عين شخصا فأصابه وكان مسلما فلا قود وفي الدية قولان

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٣

٤٦٦ مسألة

لو قتل الزاني المحصن بعد الرجوع عن الإقرار بالزنى قال ابن كج فيه وجهان أصحهما لا يجب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ذكره في باب الزنى

٤٦٧ مسألة

لو قتل الولد المنفي باللعان ففي القصاص وجهان حكاهما عن المتولي في باب مايحرم من النكاح واقتضى كلامه ترجيح المنع وقال في آخر اللعان وفي التتمة أن الملاعن لو قتل الذي نفاه ,قلنا يلزمه القصاص

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٤

فاستلحقه يحكم بثبوت النسب وبسقوط القصاص

٤٦٨ مسألة

إذا قتل **من لا وارث له** ورث قصاصه المسلمون يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه وإن رأى عدل عنه إلى الدية ولو لم نجوز ذلك لالتحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة ذكره في باب اللقيط قال وليس له العفو مجانا لأنه خلاف المصلحة للمسلمين وهي فائدة مهمة

---

(١) حواشي الشرواني، المؤلف غير معروف ١٠/١٤٨

٤٦٩ مسألة

قد ملفوفا واختلف الجاني والولي ففي المصدق منهما قولان

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٥." (١)

"فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة الواجبة في التركة قبل موت المورث والجاني لتعلق أرش الجناية برقبته والمرهون لتعلق حق المرتهن به والمبيع بثمن في الذمة إذا مات المشتري مفلسا بثمن المبيع ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر على المشتري قبل موته أو لم يحجر لأن الفسخ إنما يرفع العقد من وقته فيقدم البائع بالمبيع قدم ذلك الحق في تلك الصور على مؤنة تجهيزه والله أعلم إيثارا للأهم كما تقدم تلك الحقوق على حقه حال حياته ويقدم تجهيز الميت من تركته على حق الغرماء لأن حقهم مرسل في ذمته كما مؤنة تجهيزه فيقدم على حقهم كما تقدم نفقته يوم قسمة ماله على حقهم.

وأسباب الإرث أربع فلا إرث بغيرها قرابة فيرث بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب ونكاح صحيح ولو من غير وطء وولاء وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على المعتق مباشرة أو سراية أو شرعا كعتق أصله وفرعه فيرث المعتق ومن يدلي به العتيق ولا عكس أي لا يرث العتيق المعتق لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الولاء لحمة كلحمة النسب) صححه ابن حبان والحاكم.

والرابع الإسلام أي جهة الإسلام فالجهة هي الوارثة لا المسلمون بدليل أنه لو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له صحت الوصية لأن التركة ليست لهم فتصرف التركة لبيت المال كلها أو باقيها إرثا بسبب العصوبة للمسلمين لأنهم يعقلون عنه كأقاربه إن لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة وهي: القرابة والنكاح والولاء. لما روى أبوداود والحاكم وصححه عن المقدام بن معد يكرب (أن النبي قال: (أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأورثه)).

والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة اختصارا وبالتفصيل والبسط خمسة عشر الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ لأبوين ولأب ولأم وابنه إلا من الأم والعم للميت إلا للأم أي أن العم الذي يرث هو العم من الأبوين والعم لأب أي أن أخا الأب لأمه لا يرث.." (٢)

---

(١) خبايا الزوايا ـ للزركشي، المؤلف غير معروف ص/٧٧

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، المؤلف غير معروف ٤٤٥/٢

"المعتق إلا أصله وفرعه وإلا أي وإن لم يوجد معتق ولا عصبة فمعتق أبي الجاني ثم عصبته من النسب ثم معتق معتق الأب وعصبته وكذا أبدا أي بعد معتق الأب معتق الجد وعصبته وهكذا.

وعتيقها أي المرأة يعقله عاقلتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها لأن المرأة لا تعقل إجماعا ومعتقون كمعتق فيتحملون ما يتحمل لأن الولاء لهم جميعا وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق قبل موته لأن الولاء يتوزع على الشركاء ولا يتوزع لعى العصبة بل يرثون به ولا يورثونه. ولا يعقل عتيق عن معتقه في الأظهر وقيل يعقل لأن العقل للنصرة والإعانة والعتيق أولى بهما. فإن فقد العاقل أو لم يف بما على الجاني من الواجب عقل بيت المال عن المسلم لأنه لما نقل ماله إلى بيت مال المسلمين إرثا حمل عنه بيت المال كالعصبة أما الكافر فلا يحمل عنه بيت المال لأنه للمسلمين وليس هو منهم أما ماله فينقل إلى بيت المال فيئا لا إرثا.

لما روى الترمذي من حديث أبي شريح الكعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم: أنتم يا خزاعة قتلتهم هذا القتيل أنا والله عاقله. وقد وجد رجل مقتولا في زحام زمن عمر بن الخطاب فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين لا يطل (لا يهدر) دم امرئ مسلم فأدى ديته من بيت المال. وروى أبو داوود والنسائي أن النبيي صلى الله عليه وسلم قال: (أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه).." (١)

"وفي القديم قصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم (أتحلفون وتستحقون صاحبكم) أ دم قاتل صاحبكم ولما روى أبوداود عن عبدالله بن عمرو (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) والرمة هو الحبل الذي يقاربه للقتل والأول أصح لأن القسامة حجة ضعيفة فلا قصاص.

ولو ادعى قتلا عمدا على ثلاثة أشخاص حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ منه ثلث الدية من ماله فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية وفي قول يقسم خمسا وعشرين كم لو حضرا معا إن لم يكن ذكره أي الثاني في الأيمان السابقة وإلا بأن كان ذكره في الأيمان السابقة فينبغي الاكتفاء بها أي الأيمان السابقة ولا يحلف ثانية بناء على صحة القسامة في غيبة لمدعى عليه وهو الأصح بناء على إمكان سماع البينة في غيبته.

ومن استحق بدل الدم من وارث أو سيد أقسم سواء في ذلك المسلم والكافر والعدل والفاسق ولو كان المستحق مكاتب لقتل عبده لأنه هو المستحق لبدله ولا يقسم سيده ومن ارتد بعد استحقاقه الدم بأن

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، المؤلف غير معروف ٣/٣١٦

مات المجروح وارتد وليه قبل أن يقسم فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم فغن المرتد لا يتورع عن الأيمان الكاذبة فإن عاد إلى الإسلام أقسم فإن اقسم في الردة صح إقسامه واستحق الدية على المذهب لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب والاصطياد **ومن لا وارث له** معينا لإقسامه فيه وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين وديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن.

؟ فصل فيما يثبت به موجب القود؟." (١)

"وفي القديم قصاص لقول النبي صلى الله عليه وسلم (أتحلفون وتستحقون صاحبكم) أ دم قاتل صاحبكم ولما روى أبوداود عن عبدالله بن عمرو (يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته) والرمة هو الحبل الذي يقاربه للقتل والأول أصح لأن القسامة حجة ضعيفة فلا قصاص.

ولو ادعى قتلا عمدا على ثلاثة أشخاص حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ منه ثلث الدية من ماله فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية وفي قول يقسم خمسا وعشرين كم لو حضرا معا إن لم يكن ذكره أي الثاني في الأيمان السابقة وإلا بأن كان ذكره في الأيمان السابقة فينبغي الاكتفاء بها أي الأيمان السابقة ولا يحلف ثانية بناء على صحة القسامة في غيبة لمدعى عليه وهو الأصح بناء على إمكان سماع البينة في غيبته.

ومن استحق بدل الدم من وارث أو سيد أقسم سواء في ذلك المسلم والكافر والعدل والفاسق ولو كان المستحق مكاتب لقتل عبده لأنه هو المستحق لبدله ولا يقسم سيده ومن ارتد بعد استحقاقه الدم بأن مات المجروح وارتد وليه قبل أن يقسم فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم فغن المرتد لا يتورع عن الأيمان الكاذبة فإن عاد إلى الإسلام أقسم فإن اقسم في الردة صح إقسامه واستحق الدية على المذهب لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب والاصطياد **ومن لا وارث له** معينا لإقسامه فيه وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين وديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن.

؟ فصل فيما يثبت به موجب القود؟." (٢)

"إقرارها، وإن لم تكن حائزة ووافقها الامام، فوجهان يجريان فيما إذا مات **من لا وارث له**، فألحق الامام به مجهولا، أصحهما وبه قطع العراقيون: الثبوت بموافقة الامام. هذا إذا ذكره الامام لا على وجه

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، المؤلف غير معروف ٣٣٠/٣

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، المؤلف غير معروف ٤٣٥/٣

الحكم، أما إذا ذكره على وجه الحكم، فإن قلنا: يقضي بعلم نفسه، ثبت النسب، وإلا، فلا. ولا فرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة، أم بواسطة، كمن أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به، فإن كان قد مات أبوه قبل جده، والوارث ابن الاب، فلا واسطة. فرع وارثان، بالغ وصغير، فالصحيح أن البالغ لا ينفرد بالاقرار وفي وجه: ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال. وعلى الصحيح: ينتظر بلوغ الصغير. فإن بلغ ووافق البالغ، ثبت النسب حينئذ. فإن مات قبل البلوغ، نظر، إن لم يخلف سوى المقر، ثبت النسب حينئذ. فإن لم يجدد إقرارا – وإن خلف ورثة سواهم – اعتبر موافقتهم، ول, كان أحدهما مجنونا، فكالصبي. ولو خلف بالغين عاقلين فأقر أحدهما، وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف إلا أخاه المقر، فوجهان. أصحهما: يثبت النسب، لان جميع الميراث صار له. والثاني: المنع، لان إقرار الفرع مسبوق بإنكار الاصل. ويجري الخلاف فيما إذا خلف المنكر وارثا فأقر ذلك الوارث. ولو أقر أحدهما وسكت الآخر ثم مات الساكت وابنه مقر، ثبت النسب قطعا، لانه غير مسبوق بتكذيب الاصل. فرع أقر الابن المستغرق بأخ مجهول، فأنكر المجهول نسب المعروف، لم يتأثر بإنكاره نسب المشهور على الصحيح، وفي وجه: يحتاج المقر إلى بينة على نسبه، وهو ضعيف، ويثبت نسب المجهول على الاصح. ولو أقر بأخ مجهول ثم أقرا بثالث، فأنكر الثالث نسب الثاني، ففي سقوط نسب الثاني وجهان، أصحهما: السقوط، لانه يثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في ثبوت نسب الثاني. ولو أقر بأخوين مجهولين، فصدق كل واحد منهما الآخر، ثبت نسبهما، وإن كذب كل واحد منهما الآخر، ثبت النسبان على الاصح، لوجود الاقرار من حائز التركة. وإن صدق أحدهما الآخر، وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدق فقط، هذا." (١)

"فللورثة، فلو نكل الخصم ردت اليمين عليها، قال الامام: وعلى هذا لا يفتقر طلبها ودعواها إلى إعراض الورثة عن الطلب. واعلم أن الورثة وإن كان لهم القسامة، لا تجب عليهم وإن كانوا متيقنين، فالايمان لا تجب قط. فرع لو قطعت يد عبد، فعتق ومات بالسراية، فقد سبق أن الواجب فيه الدية، وذكرا قولين، أظهرهما: للسيد أقل الامرين من نصف قيمة العبد وكمال الدية، والثاني: أنه أقل الامرين من كمال القيمة وكمال الدية، فلو وقعت هذه الجناية في محل لوث وكان الواجب قدر ما يأخذه السيد ولا يفضل شئ للورثة، فهل يقسم ؟ يبنى على ما لو مات رقيقا، إن قلنا: يقسم، فهنا أولى، وإلا فوجهان، أصحهما: يقسم

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، المؤلف غير معروف ٦٧/٤

أيضا، لان القتيل حر، والواجب دية، وإن كان يفضل عن الواجب شئ للورثة، أقسم الورثة قطعا، وفي قسامة السيد الخلاف، إن قلنا: لا يقسم، أقسم الورثة خمسين يمينا، وإلا فالسيد مع الوارث كالوارثين، فيعود القولان في أن كل واحد يحلف خمسين يمينا، أم توزع الايمان عليهما بحسب ما يأخذان. فرع إذا ارتد ولي القتيل بعد ما أقسم، فالدية ثابتة، ولها حكم سائر أمواله التي ارتد عليها، وإن ارتد قبل أن يقسم، قال الاصحاب: الاولى أن لا يعرض الحاكم القسامة عليه، لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة، فإذا عاد إلى الاسلام، أقسم، ولو أقسم في الردة، فالمذهب صحة القسامة، واستحقاق الدية بها، وهي ككمال كسبه بعد الردة باحتطاب واصطياد ونحوهما، ولو ارتد الولي قبل موت المحروح، ومات المجروح والولي مرتد، لم يقسم، لانه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد، وارتد السيد، لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أم بعده، بل يقسم إذا قلنا بالقسامة في بدل العبد، لان استحقاقه بالملك لا بالارث. فرع قتل من لا وارث له بجهة خاصة وهناك لوث، فلا قسامة لعدم المستحق المعين، لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه، فإن نكل، فهل يقضي عليه بنكوله ؟ فيه خلاف يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.." (١)

"الظاهر أن من أسلم بدار الاسلام لم يكتمه. الثالثة: ولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ بالاحتلام، وطلب إثبات اسمه في الديوان، فوجهان، أحدهما: يصدقه بلا يمين، لانه إن كان كاذبا، فكيف نحلفه وهو صبي ؟ وإن كان صادقا، وجب تصديقه، وأصحهما: يحلف عند التهمة، فإن نكل، لم يثبت اسمه إلى أن يظهر بلوغه، ويقرب منه أن من شهد الوقعة من المراهقين إذا ادعى الاحتلام، وطلب سهم المقاتلة، أعطي إن حلف، وإلا فوجهان، أحدهما: يعطى، ثم قيل: هو إعطاء، لان احتلامه لا يعرف إلا منه، فصدق فيه، كما تصدق المرأة في الحيض، ويقع الطلاق المعلق عليه، وقيل: لان شهود الوقعة تقتضي استحقاقهم السهم، وأصحهما: لا يعطى، قال ابن القاص: وهو قضاء بالنكول، وقال غيره: إنما لم يعط، لان حجته في الاعطاء اليمين ولم توجد. الرابعة: مات من لا وارث له، فادعى القاضي، أو منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته، فأنكر المدعى عليه، ونكل، فهل يقضى عليه بالنكول، ويؤخذ منه المال، أم يحبس حتى يقر، أو يحلف، أم يترك لكن يأثم إن كان معاندا ؟ فيه ثلاثة أوجه، ويجري فيما لو ادعى ولي صبي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث، ونكل. ولو ادعى ولي صبي، أو مجنون دينا له على رجل، فأنكر، ونكل، ففي رد اليمين على الولي أوجه، أحدهما: ترد، لانه المستوفي، والثاني: لا، لان إثبات الحق

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، المؤلف غير معروف ٧/٢٥١

لغير الحالف بعيد. والثالث: إن ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه، ردت، وإلا فلا، وأجري الخلاف فيما لو أقام." (١)

"شاهدا هل يحلف معه، وفيما لو ادعي على الولي دين في ذمة الصبي هل يحلف الولي إذا أنكر. والوصي والقيم في ذلك كالولي، ويجري في قيم المسجد والوقف إذا ادعى للمسجد أو للوقف، وأنكر المدعى عليه، ونكل. وتحليف الولي والصبي سبق لهما ذكر في آخر كتاب الصداق، ثم ميل الاكثرين إلى ترجيح المنع من الاوجه الثلاثة، ولا بأس بوجه التفصيل، وقد رجحه أبو الحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في الامالي، فإن منعنا رد اليمين إلى الولي والوصي، انتظرنا بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، وكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه، وتصير اليمين موقوفة على البلوغ، والافاقة، ويعود في قيم المسجد والوقف الوجهان في أنه يقضى لا بالنكول، أم يحبس ليحلف أو يقر، والاصح في مسألة **من لا وارث له** أن يقضى بالنكول، بل يحبس ليحلف أو يقر، وإنما حكمنا فيما قبلها من الصور بالمال، لانه سبق أصل يقتضي الوجوب، ولم يظهر دافع. ولو ادعى قيم المحجور عليه، ونكل المدعى عليه، حلف المحجور عليه أنه يلزمه تسليم هذا المال، ولكن لا يقول إلي، وقيمه يقول في الدعوى: يلزمك تسليمه إلي. الخامسة: للقاذف أن يحلف المقذوف أنه لم يزن كما سبق، فإن نكل، فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه يرد اليمين على القاذف، فإن حلف، اندفع عنه حد القذف، وقيل: يسقط بنكوله حد القذف ولا يرد اليمين، حكاه الهروي.

الباب الخامس : في البينة أما صفة الشهود، فسبق بيانها في الشهادات، والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين، وتعارضهما قد يقع في الاملاك، وقد يقع في غيرها، كالعقود، والموت، والوصية، ويشتمل الباب على أربعة أطراف :

الأول : في الأملاك، فإذا تعارضتا فيه، فإما أن يفقد أسباب الرجحان، وإما لا، القسم الاول أن يفقد، فإما أن يكون المدعى في يد ثالث، وإما في." (٢)

"كلام م ر للرد على ابن المقري القائل بأنهما لا يتحالفان في زمن الخيار للتمكن من الفسخ بدون التحالف

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، المؤلف غير معروف ٣٢٧/٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، المؤلف غير معروف ٣٢٨/٨

وأجيب بأن الفسخ صار له جهتان وبأنه لا يلزم من التحالف الفسخ

وعبارة الشوبري وأجاب عنه الإمام بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل لتعرض اليمين على المنكر رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ا هـ

قوله (من مالكين) هذه صورة واحدة

وقوله أو نائبيهما يشمل أربع صور الوليين والوكيلين والولي والوكيل

وقوله أو وارثيهما يشمل صورة واحدة

وقوله أو أحدهما ونائب الآخر يشمل أربع صور البائع مع الولي أو مع الوكيل والمشتري مع الولي أو مع الوكيل

وقوله أو وارثه يشمل صورتين

البائع ووارث المشتري والمشتري ووارث البائع

وقوله أو نائب أحدهما ووارث الآخر يشمل أربع صور الولي مع وارث البائع والولي مع وارث المشتري والوكيل مع وارث البائع والوكيل مع وارث المشتري جملة ذلك خمس عشرة صورة زي الأولى ستة عشر

قال شيخنا حاصل الصور خمس وعشرون صورة لأنهما إما مالكان أو وليان أو وكيلان أو وارثان أو عبدان مأذونان وهذه الخمسة تضرب في نفسها بخمسة وعشرين وعلى كل إما أن يكون الاختلاف في القدر أو الجنس أو الصفة أو الأجل أو قدره فهذه خمسة تضرب في خمسة وعشرين بمائة وخمسة وعشرين ا هـ

وعلى كل إما أن تفقد البينة لكل منهما أو لكل بينة وأطلقتا أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى أو أرختا بتاريخ واحد فتضرب المائة والخمسة والعشرون في هذه الأربعة أيضا فتبلغ الصور خمسمائة

وقال شيخنا العزيزي يشمل النائبان تسع صور لأن النائب إما الولي أو الوكيل أو العبد المأذون له لأن إذن السيد له استخدام لا توكيل فهذه ثلاثة من جهة البائع تضرب في مثلها من جهة المشتري

وقوله أو أحدهما ونائب الآخر فيه ست البائع مع نواب المشتري الثلاث الولي والوكيل والعبد والمشتري مع نواب البائع الثلاث ا هـ

قوله (أو وارثيهما) إطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال **فيمن لا وارث له** غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامه أو لا فيه نظر ا هـ إيعاب ا هـ ع ش

واستوجه ا ط ف عدم حلفه

قوله (أو نائب أحدهما ووارث الآخر) فيه ست صور أيضا وإن اعتبرت الذي يبدأ بالحلف هل هو البائع أو المشتري وهل يبدأ بالنفي أو الإثبات زادت الصور كثيرا وإذا نظر لكون العقد بيعا أو سلما أو كتابة أو خلعا أو صلحا عن دم أو صداق أو إجارة أو مساقاة أو قراضا زادت كثيرا

قوله (في صفة عقد معاوضة) خرج بالصفة اختلافهما في أصل العقد وسيأتي أي في قوله ولو ادعى أحدهما بيعا والآخر هبة الخ وإنما كان ما ذكر اختلافا في الصفة لأن الاختلاف في جزئه وهو الثمن أو المثمن أو في صفة جزئه من حلول أو تأجيل اختلاف في صفته وإن كان بواسطة

وقوله أو أجل لم يقل أو أجله لئلا يتوهم رجوع الضمير في قوله أو قدره للعوض فيكون مكررا مع قوله كقدر عوض وخرج بالمعاوضة غيرها كوقف وهبة ووصية فلا تحالف فيه وخرج بقوله وقد صح ما لو اختلفا في الصحة والفساد وسيأتي في قوله ولو ادعى أحدهما صحته الخ زي

قوله (معاوضة) ولو غير محضة أو غير لازمة كصداق وخلع وصلح عن دم وقراض وجعالة وفائدته في غير اللازم لزوم انعقد بالنكول من أحدهما وبعد الفسخ في الصداق والخلع يرجع إلى مهر المثل وفي الصلح عن الدم إلى الدية وبعد فسخ عوض الكتابة بعد قبض السيد له يرجع بقيمته قال في الإرشاد وشرحه وبعد الفسخ يرجع العاقد في سائر المعاوضات إلى عين حقه إلا الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض كالكتابة فلا يرجع فيها في عين الدم والبضع ورقبة العبد لتعذرها بل إنما يرجع لبدلها وهو الدية في الأول ومهر المثل في الثاني والثالث والقيمة في الرابع والمفسوخ فيها هو المسسي لا العقد

قوله (وقد صح) أي باتفاقهما أو بيمين مدعيها ح ل

قوله (مبيع) كبعتك مدا بدرهم فقال بل مدين به شرح م ر وحج

قوله (أكثر) قضية صنيعه أن هذا القيد معتبر

". (١)

"حكم) أي في محل الكفالة أشار لقاعدة وهي كل حق لو ادعى به على شخص عند حاكم لزمه الحضور فتصح الكفالة ببدن من عليه ذلك الحق ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٣١٣/٢

لغيره ولو وديعة امتنع من أدائها وفي كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قولهم استحق حضوره وربما يقتضي صنيعه أن الغائب لا يشترط فيه أن يستحق حضوره من المحل الذي هو فيه أي المعين وليس كذلك بل لا بد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من محله الذي هو به كذا قيل لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى عليه بأن كان فوق مسافة القصر ح ل فيكون في كل منه وما بعده عموم

قوله (عند الاستعداء) أي الطلب مطلقا لا بقيد كونه من مسافة العدوى انتهى ع ش

وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال شرح م ر

قوله (أو لحق آدمي) كأجير وقن آبق فيكفله لمولاه وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له شرح م ر

قوله (ولو عقوبة) كقصاص وحد قذف وتعزير لأنه حق لازم

وقوله بخلاف عقوبة الله كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة به لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن وإن تحتم استيفاؤها كما اعتمده والد شيخنا خلافا لبعضهم ا هـ ح ل

قوله (وذكر الضابط) هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ

وقوله وإنما تصح كفالة بدن من ذكر أي الغائب ومن يستحق حضوره فلا بد من إذن كل منهما وصورته في الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن شرح م ر

قوله (بإذنه) قضيته أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا يتوقف إلا على مجرد رضا مالكها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضي من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى ع ش

قوله (وليهما) أي ما لم ينعزل أو يكمل المولى سم أي فإن انعزل قام الثاني مقام الأول ع ش

قوله (لأنه قد يستحق إحضارهما) هذا ربما يقتضي الاكتفاء بإمكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الأولى أن يقول لإقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما ح ل

قوله (قبل دفنه) أي وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب لا بعده وإن لم يتغير ومحله قبل الدفن ما لم يتغير في مدة الإحضار وظاهر كلامه أنه أذن قبل موته فإن لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير حائز فلا بد من إذن الناظر أي ناظر بيت المال أيضا ولو كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي إن كان من ورثته وإلا فورثته **ومن لا وارث له** أصلا كذمي مات ولم يأذن في حياته فالأوجه عدم صحة كفالته لأن متروكه فيء ح ل

قوله (ليشهد على صورته) كأن كان على شخص دين وهناك شهود تشهد على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره للقاضي لتشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص كما قرره شيخنا ويشهد بضم أوله وفتح ثالثه كما في شرح م ر

قوله (إذن الوارث) أي كل وارث إن لم يأذن الميت في حياته وهذا إذا لم يكن فيهم ولي للميت قبل موته وإلا اعتبر إذنه فقط إن كان وارثا وإن لم يكن ولي فلا بد من إذن الجميع وأما لو كان الولي غير وارث فلا عبرة بإذنه ح ل

قوله (فإن كفل بفتح الفاء أفصح) وعداه بنفسه لأنه بمعنى ضمن وعدم

". (١)

"ما معه فيؤخذ من الزوجة أربعة وهي ثلث الاثني عشر ومن البنت إحدى وعشرون وهي ثلث الثلاثة والستين ومن الأم سبعة وهي ثلث الإحدى والعشرين ومجموع ذلك اثنان وثلاثون ولذلك قال وترجع الخ ح ش

قوله (ذوو أرحام) أي عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث **من لا وارث له** وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفروض أقوى شرح م ر

قوله (وأم أبي أم) لم يقل وأمه للإيضاح

قوله (وإن عليا) الأنسب وإن علوا لأن علا واوي ثم رأيت في شرح الهمزية لحج أن الياء لغة ع ش على م ر

قوله (كذلك) أي ذكورا أو إناثا كما يشير له تعبيره بالأولاد ز ي

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٣١/٣

قوله (وبنو إخوه لأم) أي وبناتهم كما فهم بالأولى شرح م ر

قوله (وعمات بالرفع) أي لا بالجر عطفا على أعمام المقتضى لإرادة بناتهن لأنه يتكرر مع ما بعده ولأنه يلزم عليه السكوت عنهن

قوله (ومدلون به) أي بالأصناف العشرة ح ل

قوله (إذ لم يبق في الأول من يدلي به) لأنه يشمل جميع الأجداد والجدات لأن الشارح قال ثم وإن عليا

قوله (هو أن ينزل) أي في كونه يأخذ ما كان يأخذه لا في الحجب فلو خلف زوجة وبنت بنت كان للزوجة الربع لأنه لا يحجبها من الربع إلى الثمن إلا الفرع الوارث بالقرابة الخاصة كما سيأتي

وقوله لا في الحجب أي حجب الوارث الخاص وإلا فيحجب بعضهم بعضا كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب فتحجب الأولى الثانية كما يحجب أبوها أباها

قوله (منزلة من يدلى به) أي إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما أو بنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب وإذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت فإن استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه منه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال والخالات منها فبالسوية شرح م ر

قوله (أرباعا) أي فرضا وردا ز ي

ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسألة من ستة يبقى بعد فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما أرباعا لبنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في أصل المسألة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا وهي ثلاثة أرباع وللأخرى ثلاثة فرضا وردا وهي ربع وترجع بالاختصار إلى أربعة ا ج

قوله (وصرفه فيها) قال سم وينبغي أن يجوز له أن يأخذ لنفسه وعياله ما يحتاجه وهل يأخذ مقدار حاجته سنة أو أقل أو العمر الغالب للنظر فيه مجال فليراجع ا هـ

وينبغي أن يأخذ ما يكفيه بقية العمر الغالب حيث لم يكن ثم من هو أحوج منه لأن هذا القدر يدفعه له الإمام العادل ع ش على م ر

فصل في الفروض وذويها قوله (وذويها) إضافة ذوي للضمير شاذة كقوله إنما يعرف الفضل ذووه وكذا جمعه جمع مذكر سالم شاذ لأن مفرده ليس بعلم ولا صفة

قوله (بمعنى الأنصباء) أي لا بمعناها اللغوي وإلا لم يكن لقوله المقدرة فائدة ولا بالمعنى الأصولي وهو ما طلب طلبا جازما كما لا يخفى

قوله (لزوج) بدؤوا به تسهيلا على المتعلم لأن كل ما قل عليه الكلام يكون أرسخ في الذهن وهو على الزوجين أقل منه على غيرهما شرح م ر

وإنما بدأ الله تعالى بالأولاد لكونهم أهم عند الآدميين ا هـ سم

قوله (أو لفظ الولد)

". (١)

"بالنسبة للعقوبات الأخروية

وكلامنا في الخلل الدنيوي م ر وع ش ملخصا

قوله (أو ارتد) أي بعد القذف

وقوله والفرق أي بين ما إذا قذفه ثم زنى مثلا فلا يحد قاذفه وبين ما إذا قذفه ثم ارتد المقذوف فيحد قاذفه

وقوله مثلا أي أو وطىء المحرم المملوكة أو دبر حليلته

قوله (فإظهارها لا يدل الخ) أي ولو دل على ذلك لم يحد قاذفه لاحتمال أن يكون مرتدا حال القذف فلا يكون محصنا

قوله (كل الورثة) أي على سبيل البدل وليس المراد أن كل واحد يرثه وإلا لتعدد الحد بتعدد الورثة زي

قال م ر ومن الورثة بيت المال **فيمن لا وارث له** خاص

قوله (حتى الزوجان) لغاية للرد

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٢٤٩/٣

قال الشوبري نقلا عن م ر نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على الأوجه لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت لضعفها عن شمول سائر ما كان قبله شرح شيخنا وحج كالشارح

وانظر ما معنى إرث غير الزوج أو الزوجة لحد قذف الميت هل يقدر ثبوته للميت ثم انتقاله للوارث الآن أو كيف الحال شوبري

والأقرب أنه يقدر ثبوته للميت أولا ثم انتقاله للورثة وعليه ينبغي أنه لو تجدد للميت قرابة بعد الموت وفرض أنه لو مات الآن ورثوه لا يثبت لهم شيء في الحد لأنه حيث قدر انتقاله للورثة تعين حصر الإرث فيمن كان موجودا وقت الموت ا هـ ع ش

قوله (شأنه ذلك) أي يرثه كل الورثة

قوله (ولو كان المقذوف رقيقا) هو ظاهر فيما لو كان رقيقا كله فلو كان مبعضا فلا حد لقاذفه لانتفاء الحرية الكاملة ولكن يعزر وهل تعزيره للورثة مع السيد أو للحاكم فيه نظر والذي ينبغي الثاني فيكون الحاكم نائبا في الاستيفاء عن الورثة والسيد ع ش على م ر

قوله (استوفاه سيده) ولو قذف السيد عبده فللعبد أن يطالبه بالتعزير فإن مات العبد سقط عن السيد لإرثه له وهو لا يستحق على نفسه ا هـ برماوي

وقوله لإرثه الأولى أن يقول لانتقاله له لأن العبد لا يورث

قوله (ويسقط) أي بالنسبة لحقهم لا لحق الله تعالى فلا يسقط فللإمام أن يستوفيه ح ل

وعبارة شرح م ر ويسقط بعفو أي عن كله فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حق الله للمصلحة

قوله (أو عن بعضه) ظاهره أن العفو عن البعض يسقط حق العافي وليس كذلك كما تقدم وعبارة ع ش قوله فللعافي كله أي كما أن للعافي إذا عفا عن البعض العود واستيفاء حقه بكماله لأنه إذا عفا عن البعض لا يسقط شيء منه وعبارة البرماوي قوله فللعافي أي ولو واحدا ولو أقلهم نصيبا

قوله (ولأن موجبه) أي القذف

وقوله بدلا أي عن الآخر بمعنى أن لكل أن يستوفيه

وقوله مبعضا أي مجزأ كثلث وربع مثلا

وقوله بأن لبعضهم أي في القذف

فصل في قذف الزوج زوجته أي في حكمه من الجواز والوجوب والامتناع شيخنا

والوجوب علم من كلام المصنف صريحا إن جعل قوله مع قذف ولعان راجعا للزوم والنفي أيضا وضمنا إن جعل راجعا لحرمة النفي فقط كما هو ظاهر كلام الشارح حيث قال فيحرمان ولم يقل فيلزمان ويحرمان إلا أن يقال استغنى عن ذكر اللزوم بذكره سابقا بقوله فيلزمانه أيضا فيكون أخذه من هذا كما هو عادته

قوله (قذف زوجة) لم يقل زوجته لأنها حينئذ معرفة والمعارف لا توصف بالجمل كما نبه عليه ع ن

قال ابن مالك ونعتوا بجملة منكرا الخ

قوله (بأن رآه) أي رأى ما يحصله وهو الذكر في الفرج لأن الزنا معنى لا يرى وليست الباء للحصر بل بمعنى الكاف لأن مثل الرؤية إخبار عدد التواتر لأنه يفيد العلم أيضا شيخنا

قوله (كشياع زناها) أي كالظن المستفاد من الشياع فالشياع مثال لما يستفاد منه الظن لا للظن شيخنا

." (١)

"أو غيره لما سيأتي أنها تتعدد باختلاف الحكم والمحل والفاعل زي

قوله (حلف) ولا يخالف هذا ما مر في قطع اليدين والرجلين من تصديق الولي لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لدفع الأرشين وإنما اختلفا في وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجاني عند قصر زمنه لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا في وقوع السراية ووقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولي باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على الرافع له

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٦٧/٤

وقوله وإلا حلف الجريح وإنما حلف مع إمكان الاندمال ولم يصدق بلا يمين لأن المراد بالإمكان الإمكان القريب عادة بدليل قولهم المار لقصر الزمن وطوله

ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا ينافي ما مر من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قررناه من أن ذلك مفروض في اندمال أحالته العادة في ذلك بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم تجب يمين وأما فرض ما نحن فيه فهو في موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشرين سنة مثلا وقع منه رفع للحاجز فبقاؤهما بلا اندمال في ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لإمكان عدم الاندمال وإن بعد شرح م ر ملخصا

قوله (إن قصر زمن) كسنة ا هـ ح ل وفيه شيء

قوله (بأن طال الزمن) كعشر سنين

وفي كلام حج كعشرين سنة ح ل

قوله (فلا يوجب زيادة) أي أرشا ثالثا

ومحل عدم وجوب الثالث إذا حلف الجاني على نفيه بأن حلف أن رفع الحاجز قبل الاندمال وإلا حلف المجنى عليه وثبت له الثالث أي فيما إذا رجع المجنى عليه وادعى ذلك الأرش لأن حلفه وإن لم يفد شغل ذمته بالأرش الثالث لا ينافي أن له أي المجنى عليه أن يدعى به ح ل بتصرف

فصل في مستحق القود ومستوفيه أي وما يذكر معهما من قوله وأجرة جلاد إلى آخر الفصل

قوله (القود يثبت للورثة) أي لجميعهم لا أن كل واحد يثبت له كل القود فمراد الأصل الكل المجموعي لا الجميعي المقتضى لثبوت كل القصاص لكل وارث شوبري

وقال م ر ويأتي في قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام حيث تحتم قتله فهو مستثنى مما هنا أي من ثبوت القود للورثة لأنه لا يسقط بعفوهم ا هـ

وثبوته للورثة بالتلقي عن المجنى عليه لا ابتداء وهو المعتمد عند م ر

ويدل عليه قوله بحسب إرثهم فلو كان على المجنى عليه دين وعفا الورثة على مال فإن الدين يوفى منه

وقيل يثبت للورثة ابتداء فلا يوفى الدين من المال الذي عفى عليه على هذا وبه قال زي

قوله (أم بسبب) أي بسبب آخر غير النسب وإلا فالنسب سبب أيضا للإرث

قال م ر في شرحه وقيل إنه للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشفي والنسب ينقطع بالموت

قوله (والمعتق) أي والإمام **فيمن لا وارث له** خاص وذوي الأرحام إن ورثناهم شرح م ر

قوله (ويحبس جان) ولو بلا طلب أي وجوبا والحابس له الحاكم ومؤنة حبسه عليه إن كان موسرا وإلا ففي بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين ع ش على م ر

وعبارة ح ل قوله ويحبس جان أي وجوبا ولو بلا طلب إلا في ذات الحمل فإنه سيأتي أنها لا تحبس إلا بطلب إذ ذاك أي كونها لا تحبس إلا بطلب مخصوص بغير الصبي والمجنون أما إذا كان المستحق أحدهما فتحبس من غير طلب

وهذا الثاني رأيته منقولا عن التصحيح ا ه

وإنما توقف حبسها على طلب للمسامحة فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها شرح م ر وهو مخالف لما سيأتي عن زي

وعن ح ل نقلا عن م ر أنها لا تحبس إلا بعد طلب وليهما

قوله (إلى كمال صبيهم) ولو استوفاه الصبي حال صباه اعتد به ع ش على م ر

نعم يستثنى من تحتم قتله في قطع الطريق فلا ينتظر له كمال باقي الورثة لأن العفو يفيد ا ه سم

قوله (ومجنونهم بالإفاقة) فإن أيس منها بقول الأطباء قام وليه مقامه في أحد احتمالين والثاني تعذر القصاص ح ل

قوله (لأن القود

". (١)

"حاكم بدليل ما بعده فلا يقال هذا التعليل موجود في البينة

قوله (بإقراره) أي الحكمي

قوله (سقط حقه) أي من هذا المجلس وغيره ويكون ذلك بمنزلة حلف المدعى عليه

قال الرافعي ولا يتوقف سقوط حقه من اليمين على حكم القاضي بنكوله برلسي سم

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ١٥٢/٤

قوله (من اليمين) فليس له العود إليها في هذا المجلس ولا غيره س ل

وليس له ردها على المدعى عليه لأن المردودة لا ترد عبد البر وزي وشرح الروض

قوله (والمطالبة) أي بحقه أي فليس له مطالبة الخصم إلا أن يقيم بينة س ل

قوله (كما مر) أي قبيل الفصل في قوله وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة

قوله (أمهل ثلاثة من الأيام) أي غير يومي الإمهال والأداء ق ل على الجلال

قوله (جواز تأخير الحجة) أي المطلوبة منه ابتداء وكان عالما بها فلا ينافي قوله قبل كإقامة حجة

قوله (واليمين إليه) أي موكول إليه فإن مضت الثلاثة من غير عذر سقط حقه من اليمين كما في حج

قوله (وجهان) المعتمد الوجوب م ر

قوله (ولا يمهل خصمه لذلك) هذا قد يوهم أنه لو طلب التأخير لبينة يقيمها بالأداء لا يمهل ثلاثة أيام وفي الزركشي أنه يمهل بخلاف ما لو طلب التأخير لمراجعة الحساب عميرة

والجواب أن مراد الشيخ من مرجع اسم الإشارة العذر بغير البينة بدليل قوله حين يستحلف لأن الذي يتعلل بالبينة مقر بالحق فكيف يحلف سم

قوله (حين يستحلف) أي يطلب منه الحلف ع ش

قوله (إلا برضا المدعي) شامل لطلب إقامة البينة والذي في المنهاج الاقتصار على مراجعة الحساب وأما إذا طلب إقامة البينة فإنه يمهل وإن لم يرض الخصم ح ل

قوله (أمهل) أي ما لم يضر الإمهال بالمدعي كأن كان يريد سفرا س ل

قوله (إلى آخر المجلس) أي مجلس القاضي س ل

وما زاد عليه لا بد فيه من رضا المدعي ح ل وقال ع ش أي مجلس هذين الخصمين

وعبارة شرح م ر والأوجه أن المراد بالمجلس مجلس القاضي ا هـ

قوله (أو القاضي) معتمد وليست أو للتخيير كما يتبادر من العبارة بل لتنويع الخلاف فإنهما قولان في المسألة كما يدل عليه قوله وعلى الثاني الخ

قوله (وعلى الثاني) وهذا هو المناسب لأن مشيئة المدعي لا تقييد بآخر المجلس زي

قوله (ومن طولب الخ) ترجم هذه المسائل في الروض وشرحه بقوله فصل قد يتعذر رد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول وذلك في صور كما إذا غاب ذمي ثم عاد وادعى الإسلام الخ ا هـ

ولو مات **من لا وارث له** وله دين على شخص فطالبه القاضي ووجه عليه اليمين فنكل فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس ليقر أو يحلف أو يترك أوجه أصحها الثاني ا هـ سم

وقوله بجزية أي كاملة

وقوله مسقطا أي لبعضها لأن إسلامه في أثناء الحول يسقط بعضها وهو ما يقابل الباقي من الحول كما تقدم من أن إسلامه في أثناء الحول يوجب قسطها

قوله (لأنها) أي الجزية

قوله (ظاهرا) أي غير مخفي

قوله (لأنها مستحبة) حتى لو حضر المستحقون وادعى دفعها إليهم وأنكروا فلا شيء عليه ا هـ برماوي

قوله (حقا له) أي للصبي أو المجنون

قوله (لم يحلف الولي) ما لم يرد ثبوت العقد الذي باشره بيده فيحلف ويثبت الحق ضمنا ومثله يجري في الوصي والوكيل سم

قوله (بمباشرة سببه) كأن قال أنا أقرضته لك بسبب النهب الذي كان حصل في البلد مثلا

". (١)

" باب من لا يرث مسألة : قال المزني – رحمه الله تعالى – : وهو من قول الشافعي : " لا ترث العمة ، والخالة ، وبنت الأخ ، وبنت العم ، والجدة أم أب الأم ، والخال ، وابن الأخ لأم ، والعم أخو الأب للأم ، والجد أبو الأم ، وولد البنت ، وولد الأخت ، ومن هو أبعد منهم " . قال الماوردي : وإنما بدأ الشافعي بذوي الأرحام لأنهم عنده لا يرثون مع وجود بيت المال ، فبدأ بهم لتقديمه ذكر من لا يرث

---

(١) حاشية البجيرمي، المؤلف غير معروف ٤/٤٠٤

من الكافرين والمملوكين ، وذوو الأرحام هم من ليس بعصبة ولا ذي فرض على ما سنذكره من عددهم وتفصيل أحوالهم ، وقد اختلف الصحابة والتابعون والفقهاء في توزيعهم إذا كان بيت المال موجودا ، فذهب الشافعي إلى أنه لا ميراث لهم وأن بيت المال أولى منهم ، وبه قال من الصحابة زيد بن ثابت وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . ومن الفقهاء مالك وأكثر أهل المدينة والأوزاعي وأكثر أهل الشام وداود بن علي . وقال أبو حنيفة : ذوو الأرحام أولى بالميرات من بيت المال . وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وإحدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم . ومن التابعين عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، وشريح ، والشعبي ، وطاوس ، ومن الفقهاء أهل العراق ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، غير أن أبا حنيفة قدم المولى على ذوي الأرحام وخالفه تقدمه ، فقدموا ذوي الأرحام على المولى ، واستدلوا على توريث ذوي الأرحام بقوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله [الأحزاب : ٦] فلم يجز أن يدفعوا عن الميرات وقد جعلهم الله تعالى أولى به ، ولرواية طاوس عن عائشة – رضى الله عنهما – وأبي أمامة عن عمر جميعا – رضي الله عنهما – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له " وبرواية المقداد بن ." (١)

" معديكرب عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " الخال وارث من لا وارث له " . وبرواية واسع بن حبان قال : توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثا ولا عصبة ، فرفع إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فسأل عنه عاصم بن عدي : هل ترك من أحد ؟ فقال : ما نعلم يا رسول الله ، ترك أحدا فدفع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر ، ورواية الزهري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : العم والد إذا لم يكن دونه أب ، والخالة والدة إذا لم يكن دونها أم قالوا : ولأن كل من أدلى بوارث كان وارثا كالعصبات ، وقالوا : ولأن اختصاص ذوي الأرحام بالرحم لا يوجب سقوط إرثهم كالجدة ، قالوا : ولأن ذوي الأرحام قد شاركوا المسلمين في الإسلام وفضلوهم بالرحم ، فوجب أن يكونوا أولى منهم بالميرات كالمعتق لما ساوى كافة المسلمين في الإسلام وفضل عليهم بالعتق وصار أولى منهم بالميراث وكالأخ للأب والأم لما ساوى الأخ للأب وفضله بالأم كان أولى بالإرث . ودليلنا : رواية شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : إن الله تعالى قد أعطى

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ٧٣/٨

كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث فأشار إلى ما في القرآن من المواريث وليس فيه لذوي الأرحام شيء . وروى عطاء بن يسار : أتى رجل من أهل العالية فقال : يا رسول الله ، إن رجلا هلك وترك عمه وخاله ، فقال اللهم رجل ترك عمه وخاله ، ثم سكت هنيهة ، ثم قال لا أرى نزل علي شيء ، لا شيء لهما . وروى زيد بن أسلم عن علي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة الميراث ، فنزل عليه أن لا ميراث لهما . وروى عمران بن سليمان أن رجلا مات فأتت بنت أخته النبي – صلى الله عليه وسلم – في الميراث ، فقال : لا شيء لك ، اللهم من منعت ممنوع ، اللهم من منعت ممنوع . ثم الدليل من طريق المعنى هو أن مشاركة الأنثى لأخيها أثبتت في الميراث في انفرادها ، ألا ترى أن بنات الابن يسقطن مع البنين ، وإن شاركهن ذكورهن وصرن به عصبة ، فلما كان بنات الإخوة والأعمام يسقطون مع إخوتهن كان أولى أن يسقطن بانفرادهن ، وتحريره ." (١)

" قياسا أن كل أنثى أسقطها من في درجتها بالإدلاء سقطت بانفرادها كابنة المولى ، ولأن كل من أسقطه المولى لم يرث بانفراده كالعبد والكافر ، ولأن كل ولادة لم يحجب بها الزوجين إلى أقل الفرضين لم يورث بها كالولادة من زنا ، ولأنه وارث فوجب أن يكون من مناسبه من لا يرث كالمولى يرث ابنه ولا يرث بنته ، ولأن المسلمين يعقلون عنه فوجب أن يسقط بهم ذوو الأرحام كالمولى . فأما الجواب عن قوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض [الأنفال : ٧٥] فمن أربعة أوجه : أحدها : أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف والهجرة ولم يرد بهما أعيان من يستحق الميراث من المناسبين لنزولهما قبل آي المواريث . والثاني : أن قولهم بعضهم أولى ببعض دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى : لأن التبعيض يمنع من الاستيعاب . والثالث : أنه قال في كتاب الله وكان ذلك مقصورا على ما فيه وليس لهم فيه ذكر ، فدل علی أن ليس لهم في الميراث حق . والرابع : أن قوله أولى محمول على ما سوى الميراث من الحصانة وما جرى مجراها دون الميراث إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى . وأما الجواب عن قوله – صلى الله عليه وسلم – : الخال وارث **من لا وارث له** فمن وجهين : أحدهما : أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات ، وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب : الجوع طعام من لا طعام له ، والدنيا دار من لا دار له ، والصبر حيلة من لا حيلة له ، يعني أن ليس طعام ولا دار ولا حيلة . والجواب الثاني : أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل ، وإنما يعقل إذا كان عصبة ونحن نورث الخال إذا

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ٧٤/٨

كان عصبة ، وإنما الاختلاف في خال ليس بعصبة ، فكان دليل اللفظ يوجب سقوط ميراثه . فأما الجواب عن دفعه ميراث أبي الدحداح إلى ابن أخته فهو أنه أعطاه ذلك لمصلحة رآها لا ميراثا : لأنه لما قيل لا وارث له دفعه إليه على أنها قضية عين قد يجوز أن يخفى سببها ، فلا يجوز ادعاء العموم فيها ، وكان ذلك كالذي رواه عمرو بن دينار عن عوسجة عن ابن عباس أن رجلا مات ولم يدع وارثا إلا غلاما له كان أعتق فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هل له أحد ؟ قالوا لا إلا غلاما له كان أعتقه ، فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ميراثه له ومعلوم أنه لا يستحق ميراثا ، لكن فعل ذلك لمصلحة رآها . وروى عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : مات رجل من خزاعة ." (١)

" فأتى النبي – صلى الله عليه وسلم – بميراثه فقال : التمسوا له وارثا أو ذات رحم . فلم يجدوا له وارثا ولا ذات رحم ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : أعطوه الكبر من خزاعة ، فميز – صلى الله عليه وسلم – بين الوارث وذي الرحم ، فدل على أنه غير وارث ، ثم دفع ميراثه إلى الكبر من قومه وليس ذلك بميراث مستحق ، وهكذا ما دفعه إلى ابن الأخت والخال : لأنه رأى المصلحة في إعطائهم أظهر منها في إعطاء غيرهم ، وأما الجواب عن قوله – صلى الله عليه وسلم – : الخالة والدة إذا لم يكن دونها أم فهو أنه محمول على ما سوى الميراث من الحضانة ، وإلا فليست الخالة كالأم عند عدمها في الميراث إذا كان هناك وارث فعلم أن مراده به غير الميراث ، فأما قياسهم بعلة أنه يدلي بوارث فمنتقض ببنت المولى ، ثم المعنى في العصبة تقديم على المولى . وأما قياسهم على الجدة فالمعنى فيها أنها لما شاركت العصبة كانت وارثة وليس ذوو الأرحام مثلها . وأما الجواب عن قولهم إنهم ساووا جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم فهو أنه استدلال يفسد ببنت المولى : لأنها قد فضلتهم مع المساواة ، ثم لا تقدم عليهم على أن المسلمين فضلوهم بالتعصب لأنهم يعقلون وكانوا أولى بالميراث ، فإن قيل : لا يجوز أن يكون المسلمون ورثته لجواز وصيته لهم والوصية لا تجوز لوارث ، قيل : هذا باطل **بمن لا وارث له** : لأن المسلمين ورثته بإجماع ، وتجوز الوصية لكل واحد منهم على أن الوصية إنما لا تجوز لوارث معين وليس في المسلمين من يتعين في استحقاق ميراثه : لأنه معروف في مصالح جميعهم ، والله أعلم .

فصل القول في الرد

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ٨/٧٥

فصل : القول في الرد وإذ قد مضى الكلام في ذوي الأرحام فالرد ملحق به : لأن الخلاف فيهما واحد ، وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام قال بالرد ، وكل من منع من توريث ذوي الأرحام منع من الرد . والرد تعريفه : هو أن تعجز سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة ، فلا يكون معهم عصبة كالبنت التي فرضها النصف إذا لم يشاركها غيرها ، وقد بقي النصف بعد فرضها فهل يرد عليها أم يكون لبيت المال وليس لها غير فرضها ؟ اختلف الفقهاء : فمذهب الشافعي أن الباقي من التركة بعد سهام ذوي الفروض يكون لبيت المال ولا يرد على ذوي الفروض إذا كان بيت المال موجودا ، وبه قال زيد بن ثابت وهو مذهب مالك وأهل المدينة وداود . وقال أبو حنيفة : يرد ما فضل من سهام ذوي الفروض عليهم وهم به أولى من بيت المال ، وبه قال علي وابن مسعود – رضي الله عنهما – وأكثر التابعين والفقهاء على خلاف بينهم في مستحقي الرد منهم ، واستدلوا جميعا بوجوب الرد وتقديمهم على بيت المال بما تقدم من عموم قوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض [الأنفال : ٧٥] وبما روي أن ." (١)

" حقوقها ، فأما إذا كان بيت المال معدوما بالجور من الولاة وفساد الوقت وصرف الأموال في غير حقوقها ميراث **من لا وارث له** والعدول بها عن مستحقيها يوجب توارث ذوي الأرحام ورد الفاضل على ذوي السهام ، وهذا قول أجمع عليه المحصلون من أصحابنا ، وتفرد أبو حامد الإسفراييني ومن جذبه الميل إلى رأيه فأقام على منع ذوي الأرحام والمنع من رد الفاضل على ذوي السهام استدلالا بأن ما ينصرف إلى بيت المال مستحق في جهات باقية إذا عدم بيت المال لم يبطل استحقاق تلك الجهات ووجب صرف ذلك المال فيها ، كالزكوات التي لم تسقط بعدم بيت المال ووجب صرفها في جهاتها ، وهذا الذي قاله فاسد من ثلاثة أوجه : أحدها : ما يستحق صرفه من بيت المال في جهات غير معينة ، وإنما يتعين باجتهاد الإمام ، فإذا بطل التعيين سقط الاستحقاق ، وإن علم أن الجهة لا تعدم كالعربي إذا مات علمنا أن له عصبة ذكورا غير أنهم إذا لم يتعينوا سقط حقهم وانصرف ذلك إلى غير جهتهم وكذلك جهات بيت المال إذا لم تتعين سقط حقها وانصرف ذلك إلى غيرها ، وليس كذلك الزكوات لتعيين جهاتها وقطع الاجتهاد فيها فلم يسقط حقها مع التعيين وإن عدم من كان يقوم بمصرفها . والثاني : أن مال الزكاة له من يقوم بصرفه من جهاته إذا عدم القيم من الولاة وهم أرباب الأموال ، فلزمهم القيام بذلك ما كان لازما للولاة

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ٧٦/٨

، وليس لمال الميت من يقوم بصرفه في هذه الجهات وليس يجوز أن يستحق مال بجهة لا تتعين بوصف ولا باجتهاد باطن : لما فيه من تضييع المال عن جهته فاعلمه . والثالث : أن بيت المال إنما كان أحق بميراثه من ذوي الأرحام : لأن بيت المال يعقل عنه فصار ميراثه له ، فلما كان عدم بيت المال يسقط العقل عنه وجب أن يسقط الميراث منه ، وإذا كان ما ذكرناه ثابتا وكان توريث ذوي الأرحام عند عدم بيت المال واجبا فهكذا رد الفاضل عن ذوي السهام ، وسنذكر كيفية توريثهم والرد على ذوي الفروض في باب ذوي الأرحام في هذا الكتاب ، فإن في ذلك دقة واستصعابا ، ولعلها هي الصارفة لمن منعهم الميراث عند عدم بيت المال .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " والكافرون " . قال الماوردي : وهذا كما قال : " الكافر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر " ، وهو قول الجمهور ، وحكي عن معاذ بن جبل ومعاوية أن المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم ، وبه قال محمد ابن الحنفية وسعيد بن المسيب ومسروق والنخعي والشعبي وإسحاق بن راهويه استدلالا بما روي عن معاذ أنه قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : الإسلام يزيد ولا ينقص قالوا : وكما يجوز للمسلم أن ينكح الذمية ولا يجوز للذمي أن ينكح المسلمة ، ." (١)

"فإن كان له وارث ، كانت الوصية موقوفة على إجازته ورده ، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث ، وإن أجازها صحت ، ثم فيها قولان : أحدهما : أن إجازة الورثة ابتداء عطية منهم ، لا تتم إلا بالقبض ، وله الرجوع فيها ما لم يقبض ، وإن مات قبل القبض بطلت كالهبة . والقول الثاني : إجازة الورثة إمضاء لفعل الموصي ، فلا تفتقر إلى قبض ، وتتم بإجازة الوارث ، وقبول الموصى له ، ليس الرجوع بعد الإجازة ، ولا تبطل الوصية بموته بعد إجازته وقبل إقباضه .

فصل : وإن لم يكن للميت وارث فأوصى بجميع ماله ، ردت الوصية إلى الثلث ، والباقي لبيت المال ، وقال أبو حنيفة : وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع ماله : لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما منع سعدا من الزيادة على الثلث قال : لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ٧٨/٨

. فجعل المنع من الزيادة حقا للورثة . فإذا لم يكن له وارث سقط المنع . وبما روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال : " من لا وارث له وضع ماله حيث شاء " . ولأن من جازت له الصدقة بجميع ماله ، جازت وصيته بجميع ماله . ودليلنا ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : إن الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ، ولأن الأنصاري أعتق ستة مملوكين له لا مال له غيرهم ، فجزأهم النبي – صلى الله عليه وسلم – ثلاثة أجزاء : فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، ولم يكن له وارث ، ولأنه لو كان له وارث لوقف على إجازته ، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثا : لأمرين : أحدهما أنه تخلف الورثة في استحقاق ماله ، والثاني أنه يعقل عنه كورثته ، فلما ردت وصيته مع الوارث إلى الثلث ردت إلى الثلث مع بيت المال لأنه وارث . وقد تحرر منه قياسان : أحدهما : أن كل جهة استحقت التركة بالوفاة ، منعت من الوصية بجميع المال كالورثة . والثاني : أن ما منع من الوصايا مع الورثة منع منها مع بيت المال ، كالديون . ." (١)

"ص –٦٢–...أحدها: أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل أو ركاب، فهي غنيمة أربعة أخماسها للغانمين، وخمسها لأهل الخمس، وهذا لا خلاف فيه، وغلط الشيخ تاج الدين الفزاري، فقال: إن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى رأي الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة، وصنف في ذلك كراسة سماها "الرخصة العميمة في أحكام الغنيمة" وانتدب له الشيخ محيي الدين النووي، فرد عليه في كراسة أجاد فيها، والصواب معه قطعا، وقد تتبعت غزوات النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه، فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم وخمس، وكذلك غنائم بدر. ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلا، ولو قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، لم يصح.

القسم الثاني: أن ينجلي الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف لأهله، فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء، لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء، أو من المتولي عليهم، أو الوكيل عنهم، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم، ولو بقي فيها قيراط لا تحل حتى يتملكه ممن هو له.

القسم الثالث: أن يغزو واحد، أو اثنان بإذن الإمام فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها والخمس لأهله. هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة.

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، المؤلف غير معروف ١٩٥/٨

الرابع: أن يغزو واحد، أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام، فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء.
الخامس: أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة، بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب: أنهم إذا دخلوا يخمس ما أخذوه على الصحيح، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال وهذا التعليل يقتضي أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو.." (١)

"ومنها: أنه لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.
ومنها: أنه لا يجوز له أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج.." (٢)

"ص -٥٠٥-...ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى الحاكم أو منصوبه على إنسان بدين للميت وجد في تذكرته فأنكر ونكل فقيل: يقضى بالنكول وصحح الرافعي أنه يحبس حتى يقر أو يحلف.
ومنها: قيم المسجد والوقف إذا ادعى للمسجد أو للوقف ونكل المدعى عليه فهل يرد على المباشر؟ أوجه. أرجحها عند الرافعي: التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أو لا فلا، فلو ادعى إتلاف مال الوقف ونكل، لا ترد ثم قيل يقضى بالنكول وقيل يحبس حتى يقر أو يحلف.
ومنها: لو ادعى الأسير استعجال الإنبات بالدواء حلف، فإن أبى، نص، الشافعي أنه يقتل وهذا قضاء بالنكول.
ضابط:
كل من ثبت له يمين فمات، فإنها تثبت لوارثه إلا في صورة:
وهي: ما إذا قالت الزوجة نقلتني، فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق فإن مات لم يصدق الوارث، بل هي على المذهب.
قاعدة:
قال الروياني في الفروق: كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، وقد ل يجوز العكس في صور:
منها: أن يخبره الثقة أن فلانا قتل أباه أو غصب ماله، فإنه يحلف ولا يشهد. وكذا لو رأى بخط مورثه أن له دينا على رجل أو أنه قضاه فله الحلف عليه إذا قوي عنده صحته. ولا يشهد بمثل ذلك لأن باب اليمين

---
(١) الأشباه والنظائر، المؤلف غير معروف ١١٨/١
(٢) الأشباه والنظائر، المؤلف غير معروف ٢١٨/١

أوسع من باب الشهادة ؛ إذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون.

قاعدة:

اليمين في الإثبات على البت مطلقا وفي النفي كذلك إن كان على نفي فعل نفسه، أو عبده أو دابته اللذين في يده وإن لم يكونا ملكه وإلا فعلى من نفى العلم.

وقال في المطلب: كل يمين على البت، إلا نفي فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ولم يحلف، فإن المذهب أن المودع يحلف على نفي العلم.

قاعدة:

لا تسمع الدعوى والبينة بملك سابق، كقولهم: كانت ملكه أمس مثلا حتى يقولوا: ولم يزل، أو لا نعلم مزيلا، إلا في مسائل:." (١)

" الأصل في الأبضاع : التحريم

قاعدة

الأصل في الأبضاع التحريم

فإذا تقابل في المرأة حل و حرمة غلبت الحرمة و لهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه و إنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات رخصة من الله كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه

و من فروع هذه القاعدة :

ما ذكره الغزالي في الإحياء أنه لو وكل شخصا في شراء جارية و وصفها فاشترى الوكيل جارية بالصفة و مات قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه و إن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهرا في الحل و لكن الأصل التحريم حتى يتيقن سبب الحل

و منها : ما ذكره الشيخ أبو محمد في التبصرة : أن وطء السراري اللائي يجلبن اليوم من الروم و الهند و الترك حرام إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف و لا ظلم أو تحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق بإذن القاضي و المعتق و الاحتياط اجتنابهن مملوكات و حرائر قال السبكي في الحلبيات : و لا شك أن الذي قاله الورع و أما الحكم اللازم : فالجارية

---

(١) الأشباه والنظائر، المؤلف غير معروف ٢٠٢/٢

إما أن يعلم حالها أو يجهل فإن جهل فالرجوع في ظاهر الشرع إلى اليد إن كانت صغيرة و إلى اليد و إقرارها إن كانت كبيرة و اليد حجة شرعية كالإقرار و إن علم فهي أنواع :

أحدها : من تحقق إسلامها في بلادها و أنه لم يجر عليها رق قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه إلا بنكاح بشروطه

الثاني : كافرة ممن لهم ذمة و عهد فكذلك

الثالث : كافرة من أهل الحرب مملوكة لكافر حربي أو غيره فباعها فهي حلال لمشتريها

الرابع : كافرة من أهل الحرب قهرها و قهر سيدها كافر آخر فإنه يملكها كلها و يبيعها لمن يشاء و تحل لمشتريها و هذان النوعان : الحل فيهما قطعي و ليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية

النوع الخامس : كافرة من أهل الحرب لم يجر عليها رق و أخذها مسلم فهذا أقسام :

أحدها : أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل أو ركاب فهي غنيمة أربعة أخماسها للغانمين و خمسها لأهل الخمس و هذا لا خلاف فيه

و غلط الشيخ تاج الدين الفزاري فقال : إن حكم الفيء و الغنيمة راجع إلى رأي الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة و صنف في ذلك كراسة سماها الرخصة العميمة في أحكام الغنيمة

و انتدب له الشيخ محي الدين النووي فرد عليه في كراسة أجاد فيها

و الصواب معه قطعا و قد تتبعت غزوات النبي صلى الله عليه و سلم و سراياه فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم و خمس و كذلك غنائم بذر و من تتبع السير وجد ذلك مفصلا و لو قال الإمام : من أخذ شيئا فهو له لم يصح

القسم الثاني : أن ينجلي الكفار عنها بغير إيجاف من المسلمين أو يموت عنها **من لا وارث له** من أهل الذمة و ما أشبه ذلك فهذه فيء يصرف لأهله فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء أو من المتولي عليهم أو الوكيل عنهم أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم و لو بقي فيها قيراط لا تحل حتى يتملكه ممن هو له

القسم الثالث : أن يغزو واحد أو اثنان بإذن الإمام فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها و الخمس لأهله هذا مذهبنا و مذهب جمهور العلماء فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة

الرابع : أن يغزو واحد أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام فالحكم كذلك عندنا و عند جمهور العلماء

الخامس : أن يكون الواحد أو الاثنان و نحوهما ليسوا على صورة الغزاة بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب : أنهم إذا دخلوا يخمس ما أخذوه على الصحيح و عللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال و هذا التعليل يقتضي أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو و الإمام : في موضع حكى هذا و ضعفه و قال : إن المشهور عدم التخميس و في موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به و لا يخمس و جعل مال الكفار على ثلاثة أقسام : غنيمة و فيء و غيرهما كالسرقة فيتملكه من يأخذه قياسا على المباحات و وافقه الغزالي على ذلك و هو مذهب أبي حنيفة

و قال البغوي : إن الواحد إذا أخذ من حربي شيئا على جهة السوم فجحده أو هرب به اختص به و فيما قاله نظر يحتمل أن يقال : يجب رده لأنه كان ائتمنه

فإن صح ما قاله البغوي وافق الغزالي بطريق الأولى و قال أبو إسحاق : إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء و قال الماوردي غنيمة و ما قاله الماوردي موافق لعلام الأكثرين و ما قاله أبو إسحاق : إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق و إلا فلا و زعم أنه ينزع من المختلس و يعطي جميعه لغيره من المقاتلة و أهل الخمس فبعيد

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صور و لم يفردها الأصحاب بل ذكروها مدرجة مع القسم الرابع و الجارية المأخوذة على هذه الصورة فيها هذا الخلاف و اجتنابها محل الورع انتهى ." (١)

" القاعدة الخامسة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

هذه القاعدة نص عليها الشافعي و قال منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم قلت : و أصل ذلك : ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه قال حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء بن عازب قال : قال عمر رضي الله عنه : إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت

و من فروع ذلك :

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، المؤلف غير معروف ص/١٣٥

و منها : إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب : جاز و بغير سبب لا يجوز حكاه في الروضة

و منها : ما ذكره الماوردي : أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماما للصلوات فاسقا و إن صححنا الصلاة خلفه لأنها مكروهة و ولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة و لا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه

و منها : لأنه إذا تخير في الأسرى بين : القتل و الرق و المن و الفداء لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر

و منها : أنه ليس له العفو عن القصاص مجانا لأنه خلاف المصلحة بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص أو في الدية أخذها

و منها : أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفء و إن رضيت لأن حق الكفاءة للمسلمين و هو كالنائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه

و منها : أنه لا يجيز وصية **من لا وارث له** بأكثر من الثلث

و منها : أنه لا يجوز له أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج

قال السبكي في فتاويه فلو لم يكن إمام فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه و بين الله تعالى إذا قدر على ذلك ملت إلى أنه لا يجوز

و استنبطت ذلك من حديث إنما أنا قاسم و الله المعطي

قال : و وجه الدلالة : أن التمليك و الإعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ملكه الله : و إنما وظيفة الإمام القسمة و القسمة لابد أن تكون بالعدل

و من العدل : تقديم الأحوج و التسوية بين متساوي الحاجات : فإذا قسم بينهما و دفعه إليهما علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع و أن القسمة إنما هي معينة لما كان مبهما كما هو بين الشريكين فإذا لم يكن إمام و بدر أحدهما و استأثر به كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك ليس له ذلك

قال : و نظير ذلك ما ذكره الماوردي في باب التيمم : أنه لو و رد اثنان على ماء مباح و أحدهما أحوج فبدر الآخر و أخذ منه : أنه يكون مسيئا

و منها : وقع بعد السبعمائة ببلاد الصعيد أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال فاشترى نفسه من وكيل بيت المال فأفتى جلال الدين الدشناوي بالصحة فرفعت الواقعة إلى القاضي شمس الدين الأصبهاني فقال : لا يصح لأنه عقد عتاقه و ليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال

قال ابن السبكي في التوشيح : و الصواب ما أفتى به الدشناوي فإن هذا العتق إنما وقع بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال ." (١)

" قاعدة إذا نكل المدعى عليه : ردت اليمين على المدعي

قاعدة

إذا نكل المدعى عليه : ردت اليمين على المدعي و لا يحكم بمجرد النكول إلا في صور :

منها : إذا طلب الساعي الزكاة من المالك فادعى أنه بادر في أثناء الحول واتهمه الساعي : يحلفه ندبا و قيل : و جوبا فعلى هذا إذا نكل و المستحق غير محصور أخذت منه الزكاة و لا يحلف الساعي و لا الإمام

و منها : الذمي إذا غاب و عاد مسلما و ادعى أنه أسلم قبل السنة و أنكر عامل الجزية ففيه ما في الساعي

و منها : إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم أو منصوبه على إنسان بدين للميت و جد في تذكرته فأنكر و نكل فقيل : يقضي بالنكول و صحح الرافعي أنه يحبس حتى يقرأ و يحلف

و منها : قيم المسجد و الوقف إذا دعي للمسجد أو للوقف و نكل المدعي عليه فهل يرد على المباشر ؟ أوجه أرجحها عند الرافعي : التفرقة بين أن يكون باشر سبب ذلك بنفسه فترد أولا فلا فلو ادعى إتلاف مال الوقف و نكل لا ترد ثم قيل يقضي بالنكول و قيل يحبس حتى يقرأ و يحلف

ومنها : لو ادعى الأسير استعجال الإثبات بالدواء حلف فإن أبي نص الشافعي

---

(١) الأشباه والنظائر - شافعي، المؤلف غير معروف ص/٢٣٣

أنه يقتل و هذا قضاء بالنكول

ضابط

كل من ثبت له يمين فمات فإنها تثبت لوارثه إلا في صورة :

وهي : ما إذا قالت الزوجة نقلتني فقال بل أذنت لحاجة فإنه يصدق فإن مات

لم يصدق الوارث بل هي على المذهب ." (١)

"الحجة بذلك كما لو قامت به بينة

وفي قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري الحكم بالدية

ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره

ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين

تنبيه كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث سواء أكان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه بسفه أم غيره ولو كان مكاتبا لقتل عبده أقسم لأنه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده فإن السيد أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لبطلان الحق بالنكول

كما حكاه الإمام عن الأصحاب إذا لم يوجد لوث

(وإن لم يكن هناك) أي عند القتل (لوث) بأن تعذر إثباته أو ظهر في أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد به عدل أو عدلان

أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث

كما قاله في الروضة

(فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والأصل براءة ذمته

تنبيه قضية تعبيره باليمين أنه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين وأظهرهما كما في الروضة أنه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الإشارة إليه

لأنها يمين دم فكان الأولى أن يقول فالأيمان إلى آخره

---

(١) الأشباه والنظائر – شافعي، المؤلف غير معروف ص/٧٦٥

تتمة من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم فالأولى تأخير إقسامه ليسلم

لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة فإذا عاد إلى الإسلام أقسم أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لأنه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده

لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث

فإن أقسم الوارث في الردة صح إقسامه واستحق الدية

لأنه صلى الله عليه وسلم اعتد بأيمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة

والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب **ومن لا وارث له** خاص لا قسامة فيه

وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه

فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا وجهان جزم في الأنوار بالأول ومقتضى ما رجحه الشيخان فيمن مات بلا وارث

". (١)

"فقد قيل يصير مستوفيا والمذهب أنه لا يصير مستوفيا وإن قتل **من لا وارث له** جاز للإمام ان يقتص وله أن يعفو على الدية وإن قطع اصبع رجل فقال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فسرت إلى الكف سقط الضمان في الأصبع ووجبت دية بقية الأصابع فإن سرت إلى النفس سقط القصاص وهل تسقط الدية فقد قيل أن ذلك وصية للقاتل وفيها قولان هو إبراء فيصح في إرش في الإصبع ولا يصح في النفس فيجب عليه تسعة أعشار الدية وان وجب القصاص في النفس على رجل فمات أو في الطرف فزال الطرف وجبت الدية ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وعليه ان يتفقد الآلة التى يستوفي بها فإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه وإن لم يحسن أمر بالتوكيل وإن لم يوجد من يتطوع استؤجر من خمس الخمس فإن لم يكن استؤجر من مال الجانى وإن وجب القصاص على حامل لم يستوف

(١) الإقناع للشربيني، المؤلف غير معروف ٥١٧/٢

حق تضع وتسقي الولد اللبا و يستغني عنها بلبن غيرها وإن ادعت الحمل فقد قيل يقبل قولها وقيل لا يقبل حتى تقيم بينه بالحمل وإن اقتص منها فتلف الجنين من القصاص وجب ضمانه فإن كان السلطان علم به فعليه الضمان وإن لم يعلم وعلم الولي ذلك فعليه ضمانة وإن لم يعلم واحد منهما فقد قيل عل الإمام وقيل على الولي وإن قتل واحد جماعة أو قطع عضوا من جماعة أقيد بالأول وأخذ الدية للباقين فإن قتلهم أو قطعهم دفعة أو أشكل الحال أقرع بينهم فإن بدر واحد منهم وقتله أو قطعه فقد استوفى حقه ووجبت الدية للباقين وإن قتل وارتد أو قطع وسرق أقيدا للآدمى ودخل فيه حد الردة والسرقة وإن قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل فإن قطعه فمات منه قطعت يده فإن مات وإلا قتل وإن قطع يد رجل من الذراع أو أجافه فمات ففيه قولان أحدهما يقتل بالسيف والثاني يجرح كما جرح فإن مات والا قتل ومن قتل بالسيف أو السحر لم يقتل إلا

". (١)

"العزيز ، والحسن البصري ، وشريح ، والشعبي ، وطاوس ، ومن الفقهاء أهل العراق ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، غير أن أبا حنيفة قدم المولى على ذوي الأرحام وخالفه تقدمه ، فقدموا ذوي الأرحام على المولى ، واستدلوا على توريث ذوي الأرحام بقوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله [الأحزاب : ٦] فلم يجز أن يدفعوا عن الميراث وقد جعلهم الله تعالى أولى به ، ولرواية طاوس عن عائشة - رضى الله عنهما - وأبي أمامة عن عمر جميعا - رضي الله عنهما - عن النبي - {صلى الله عليه وسلم} - أنه قال : " الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له " وبرواية المقداد بن الجزء الثامن (٢) معديكرب عن النبي - {صلى الله عليه وسلم} - أنه قال : " الخال وارث من لا وارث له " .

وبرواية واسع بن حبان قال : توفي ثابت بن الدحداح ولم يدع وارثا ولا عصبة ، فرفع إلى النبي - {صلى الله عليه وسلم} - فسأل عنه عاصم بن عدي : هل ترك من أحد ؟ فقال : ما نعلم يا رسول الله ، ترك

---

(١) التنبيه، المؤلف غير معروف ص/٢١٨

(٢) ٧٤

أحدا فدفع رسول الله – {صلى الله عليه وسلم} – ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر ، ورواية الزهري أن النبي – {صلى الله عليه وسلم} – قال." (١)

"المواريث .

والثاني : أن قولهم بعضهم أولى ببعض دليل على أن ما سوى ذلك البعض ليس بأولى : لأن التبعيض يمنع من الاستيعاب .

والثالث : أنه قال في كتاب الله وكان ذلك مقصورا على ما فيه وليس لهم فيه ذكر ، فدل على أن ليس لهم في الميراث حق .

والرابع : أن قوله أولى محمول على ما سوى الميراث من الحصانة وما جرى مجراها دون الميراث إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى .

وأما الجواب عن قوله – {صلى الله عليه وسلم} – : الخال وارث **من لا وارث له** فمن وجهين : أحدهما : أن هذا الكلام موضوع في لسان العرب للسلب والنفي لا للإثبات ، وتقديره أن الخال ليس بوارث كما تقول العرب : الجوع طعام من لا طعام له ، والدنيا دار من لا دار له ، والصبر حيلة من لا حيلة له ، يعني أن ليس طعام ولا دار ولا حيلة .

والجواب الثاني : أنه جعل الميراث للخال الذي يعقل ، وإنما يعقل إذا كان عصبة ونحن نورث الخال إذا كان عصبة ، وإنما الاختلاف في خال ليس بعصبة ، فكان دليل اللفظ يوجب سقوط ميراثه .

فأما الجواب عن دفعه ميراث أبي الدحداح إلى ابن أخته فهو أنه أعطاه ذلك لمصلحة رآها لا ميراثا : لأنه لما قيل لا وارث له دفعه إليه على أنها قضية عين قد يجوز." (٢)

"فعلم أن مراده به غير الميراث ، فأما قياسهم بعلة أنه يدلي بوارث فمنتقض ببنت المولى ، ثم المعنى في العصبة تقديم على المولى .

وأما قياسهم على الجدة فالمعنى فيها أنها لما شاركت العصبة كانت وارثة وليس ذوو الأرحام مثلها .

وأما الجواب عن قولهم إنهم ساووا جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم فهو أنه استدلال يفسد ببنت المولى : لأنها قد فضلتهم مع المساواة ، ثم لا تقدم عليهم على أن المسلمين فضلوهم بالتعصب لأنهم يعقلون

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، المؤلف غير معروف ٢٠٨/٨

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، المؤلف غير معروف ٢١١/٨

وكانوا أولى بالميراث ، فإن قيل : لا يجوز أن يكون المسلمون ورثته لجواز وصيته لهم والوصية لا تجوز لوارث ، قيل : هذا باطل **بمن لا وارث له** : لأن المسلمين ورثته بإجماع ، وتجوز الوصية لكل واحد منهم على أن الوصية إنما لا تجوز لوارث معين وليس في المسلمين من يتعين في استحقاق ميراثه : لأنه معروف في مصالح جميعهم ، والله أعلم .

مستوى فصل القول في الرد

". (١)

" فصل : فإذا ثبت أن بيت المال أحق إذا كان موجودا يصرف الإمام العدل أمواله في الجزء الثامن (٢) حقوقها ، فأما إذا كان بيت المال معدوما بالجور من الولاة وفساد الوقت وصرف الأموال في غير حقوقها ميراث **من لا وارث له** والعدول بها عن مستحقيها يوجب توارث ذوي الأرحام ورد الفاضل على ذوي السهام ، وهذا قول أجمع عليه المحصلون من أصحابنا ، وتفرد أبو حامد الإسفراييني ومن جذبه الميل إلى رأيه فأقام على منع ذوي الأرحام والمنع من رد الفاضل على ذوي السهام استدلالا بأن ما ينصرف إلى بيت المال مستحق في جهات باقية إذا عدم بيت المال لم يبطل استحقاق تلك الجهات ووجب صرف ذلك المال فيها ، كالزكوات التي لم تسقط بعدم بيت المال ووجب صرفها في جهاتها ، وهذا الذي قاله فاسد من ثلاثة أوجه : أحدها : ما يستحق صرفه من بيت المال في جهات غير معينة ، وإنما يتعين باجتهاد الإمام ، فإذا بطل التعيين سقط الاستحقاق ، وإن علم أن الجهة لا تعدم كالعربي إذا مات علمنا أن له عصبة ذكورا غير أنهم إذا لم يتعينوا سقط حقهم وانصرف ذلك إلى غير جهتهم وكذلك جهات بيت المال إذا لم تتعين سقط حقها وانصرف ذلك إلى غيرها ، وليس كذلك." (٣)

" فصل : وإن لم يكن للميت وارث فأوصى بجميع ماله ، ردت الوصية إلى الثلث ، والباقي لبيت المال ، وقال أبو حنيفة : وصيته إذا لم يكن له وارث نافذة في جميع ماله : لأن النبي – {صلى الله عليه وسلم} – لما منع سعدا من الزيادة على الثلث قال : لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، المؤلف غير معروف ٢١٣/٨

(٢) ٧٨

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، المؤلف غير معروف ٢١٨/٨

يتكففون الناس .

فجعل المنع من الزيادة حقا للورثة .

فإذا لم يكن له وارث سقط المنع .

وبما روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال : " من لا وارث له وضع ماله حيث شاء " .

ولأن من جازت له الصدقة بجميع ماله ، جازت وصيته بجميع ماله .

ودليلنا ما روي عن النبي – {صلى الله عليه وسلم} – أنه قال : إن الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم ، ولأن الأنصاري أعتق ستة مملوكين له لا مال له غيرهم ، فجزأهم النبي – {صلى الله عليه وسلم} – ثلاثة أجزاء : فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، ولم يكن له وارث ، ولأنه لو كان له وارث لوقف على إجازته ، ولأن مال من لا وارث له يصير إلى بيت المال إرثا : لأمرين : أحدهما أنه تخلف الورثة في استحقاق ماله ، والثاني أنه يعقل عنه كورثته ، فلما ردت وصيته مع الوارث إلى." (١)

"ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية، فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين، وفي قول خمسا وعشرين إن لم يكن ذكره في الأيمان، وإلا فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح.

ومن استحق بدل الدم أقسم ولو مكاتبا لقتل عبده، ومن ارتد فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم، فإن أقسم في الردة صح على المذهب، ومن لا وارث له لا قسامة فيه.

[فصل] إنما يثبت موجب القصاص بإقرار أو عدلين، والمال بذلك أو برجل وامرأتين، أو ويمين، ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان لم يقبل في الأصح ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب وليصرح الشاهد بالمدعى، فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول فمات منه أو فقتله، ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية، ويشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه، وقيل يكفي فأوضح رأسه، ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن القصاص

ويثبت القتل بالسحر بإقرار به، لا ببينة.

ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل، وبعده يقبل وكذا بمال في مرض موته في الأصح.." (٢)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، المؤلف غير معروف ٨/٥٣٢

(٢) المنهاج للنووي، المؤلف غير معروف ص/٤٢٢

" بينة
ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم
وأنكر
أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية
من ماله
فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين وفي قول خمسا وعشرين ان لم يكن ذكره
أي الغائب
في الأيمان
التي حلفها للحاضر
وإلا
بأن ذكره فيها
فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح
والثالث إذا حضر كالثاني
ومن استحق بدل الدم أقسم
سواء كان مسلما أم كافرا
ولو
هو
مكاتب لقتل عبده
فيقسم هو لا سيده
ومن ارتد
بعد استحقاقه بدل الدم
فالأفضل
أي الأولى
تأخير أقسامه ليسلم فان أقسم في الردة صح على المذهب

وقيل لا يصح

ومن لا وارث له

خاص

لا قسامة فيه

وان كان هناك لوث

فصل

فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال

إنما يثبت موجب

بكسر الجيم

القصاص

من قتل أو جرح

باقرار أو

شهادة

عدلين و

إنما يثبت موجب

المال

من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد

بذلك أو برجل وامرأتين أو برجل

ويمين لا بامرأتين ويمين

ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان لم يقبل

ولا يحكم له بذلك

في الأصح

ومقابله يقبل

ولو شهد هو

أي الرجل

وهما

أي المرأتان

بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها

أي الهاشمة

على المذهب

لأن الايضاح قبلها موجب للقصاص ولا يثبت بذلك وفي قول يجب أرشها

وليصرح الشاهد بالمدعى

به

فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت

هذا القتل المدعى به

حتى يقول فمات منه أو فقتله

أو نحو ذلك مما يثبت أن الموت من الجرح

ولو قال

الشاهد

ضرب

الجاني

رأسه فأدماه أو فأسال دمه

." (١)

"لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم تعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به كافرا أو مسلما (الثانية) لو مات وخلف ابنا واحدا وأقر بأخ آخر يثبت نسبه ولو مات وخلف ابنين أو

---

(١) السراج الوهاج، المؤلف غير معروف ص/٥١٤

ابنتين أو بنات فلابد من اتفاقهم جميعا وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وفيهما وجه لان الزوجية تنصرم بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما في النسب ويجرى مثل هذا الخلاف في المعتق ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقه يثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان جاريان فيما إذا مات **من لا وارث له** فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني على أن الامام له حكم الوارث أم لا والذى أجاب به العراقيون انه يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم أما إذا ذكر على وجه الحكم (فان قلنا) أنه يضئ لعلم نفسه ثبت النسب والا فلا (الثالثة) لافرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة المحلق به بغير واسطة أو بواسطة كما إذا أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة (الرابعة) البالغ من الوارثين لا ينفرد بالاقرار ونقل الامام وجها أنه ينفرد ويحكم بثبوت السنب في الحال وربما يوجه بأن أمر النسب خطر فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتنى به ولا يجازف فيه وعلى الاول ينتظر بلوغ الصبى

فإذا بلغ الصبى ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فان مات قبل البلوغ نظر أن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقراره وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم وإذا كان أحد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان أحدهم صبيا ولو خلف بالغين عاقلين وأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف." (١)

"... رواه أبو داود (١٩١٩) في (المناسك) ، باب (موضع الوقوف بعرفة) ، والترمذي (٨٨٣) في (الحج) ، باب (الوقوف بعرفات والدعاء بها) ، والنسائي (٥ / ٢٥٥) في الحج ، باب (رفع اليدين في الدعاء بعرفة) ، وابن ماجه (٣٠١١) في (المناسك) ، باب (الموقف بعرفات) .

... والإرث شرعا :حقا قابل للتجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك ، لقرابة بينهما ، أو نحوها : كالزوجية والولاء .

... وأسباب الميراث أربعة :

النسب : وهو القرابة ، ويرث به الأبوان ومن أدلى بهما ، كالأخوة والأخوات ، وبنو الإخوة الأشقاء ، أو لأب .

... والأولاد ومن أدلى بهم : كالبنين والبنات ، وأولاد الأبناء الذكور والإناث .

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، المؤلف غير معروف ١١/١٩٩

النكاح : وهو عقد الزوجية الصحيح ، وإن لم يحصل به دخول ، أو خلوة ، ويتوارث به الزوجان .

... ويتوارثان أيضا في عدة الطلاق الرجعي .

... ... هذا ولا توارث في نكاح فاسد ، ولو أعقبه دخول أو خلوة : كالنكاح بغير ولي أو بغير شهود ، وكذلك نكاح المتعة .

الولاء : وهو في اللغة القرابة ، والمراد هنا : ولاء العتاقة . وهو: عصوبة سببها نعمة المعتق على عتقيه ، ويرث به المعتق ذكرا كان أو أنثى ، وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم .

... قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " الولاء لحمه كلحمة النسب " رواه أحمد في المسند (١ / ١٩١ ، ١٩٤) . هذا ولا يرث العتيق من معتقه شيئا .

الإسلام : فتصرف تركة المسلم ، إذا مات وليس له وارث بالأسباب السابقة ، لبيت مال المسلمين إرثا ، ودليل ذلك ما رواه أبو داود

(٢٩٥٦) بسند صحيح في (الخراج والإمارة) ، باب (في أرزاق الذرية) ، وعن المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه ، قال : قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " من ترك كلا فإلي ، ومن ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث **من لا وارث له** ، أعقل عنه وأرثه " .

... [كلا : عيالا . أعقل عنه : أعطى عنه الدية ، والعقل : الدية] .." (١)

"من غير تطويل ولا اعتساف(١) ... ... فاقنع بما بين فهو كاف

الرد

تعريف الرد:

الرد في اللغة: يطلق على معان؛ منها: الرجوع، والصرف، وعدم القبول.

تقول: رد إليه جوابا: أي رجع.

ورده عن وجهه:أي صرفه.

ورد عليه الشيء، إذا لم يقبله.

والرد اصطلاحا: نقصان في سهام المسألة، وزيادة في أنصباء الورثة: فهو إذا ضد العول.

فإذا أخذ ذوو الفروض حقوقهم، وبقي شيء من السهام، لا مستحق له، فإنه يرد على جميع ذوي الفروض

---

(١) الفقه المنهجي، المؤلف غير معروف ٥/٥٣

بقدر حقوقهم، إلا الزوجين، فإنه لا يرد عليهما.

حكم الرد شرعا:

قلنا سابقا: إذا كان بيت المال منتظما بحيث يؤدي الحقوق إلى أصحابها، ويصرف التركة في وجوهها، فإنه لا يرد على أحد من أصحاب الفروض، بل يورث بيت المال، ويقدم على الرد، وعلى ذوي الأرحام، عملا بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " من ترك كلا فإلي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث **من لا وارث له**، أعقل عنه وأرثه" رواه أبو داود (٢٩٥٦) بسند صحيح في (الخراج والإمارة)، باب (في أرزاق الذرية) عن المقدام بن معدي كرب – رضي الله عنه –.

ومعلوم أنه – صلى الله عليه وسلم – لا يرث لنفسه شيئا، وإنما ينفق ذلك في مصالح المسلمين.

ومن هنا أفتوا بتوريث بيت المال، وجعلوا مرتبته بعد أصحاب الفروض والعصبات. فإذا لم يكن عصبة، ولم يكن صاحب فرض، أو لم يستغرق أصحاب الفروض بسهامهم جميع التركة، كانت التركة، أو ما فضل منها، من نصيب بيت المال، عملا بالقاعدة المعروفة: (الغرم بالغنم).

أما إذا كان بيت المال غير منتظم، فإنه لا حق له في الميراث.

وعندئذ يعمل بالرد على أصحاب الفروض، فإن لم يكونوا، ورث ذوو الأرحام تركة الميت.

هذا وقد أفتى المتأخرون من العلماء، بعدم انتظام بيت المال، بل قالوا: إنه ميئوس من انتظامه حتى ينزل عيسى عليه السلام.

دليل مشروعية الرد:

---

(١) اعتساف: الأخذ على غير الطريق المستقيم.." (١)

"الدارقطني والبيهقي من حديث أبى أمامة بلفظ (أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعل لكم زكاة في أموالكم) وفى اسناده اسماعيل ابن عياش وشيخه عتبه بن حميد.

ولان الانصاري أعتق ستة مملوكين له لا مال له غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء على ما مضى ذكره، ولان مال **من لا وارث له** يصير إلى بيت المال إرثا لامرين.

أحدهما: أنه يخلف الورثة في الاستحقاق لماله.

---

(١) الفقه المنهجي، المؤلف غير معروف ١١١/٥

والثانى: أنه يعقل عنه كورثته، فلما ردت الوصية إلى الثلث مع الوارث ردت إلى الثلث مع بيت المال لانه وارث، وقد يتحرر منه قياسان (أحدهما) أن كل جهة استحقت التركة بالوفاة منعت من الوصية بالجميع كالورثه (والثانى) أن ما منع من الوصايا مع الورثة منع منها مع بيت المال كالديون.

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم: لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة فهو أنه لم يجعل ذلك تعليلا ﻟرد الزيادة على الثلث، ولو كان ذلك تعليلا لجازت الزيادة على الثلث مع غناهم إذا لم يصيروا عالة يتكففون الناس، وإنما قاله صلة في الكلام وتنبيها على الخط.

وأما قول ابن مسعود يضع ماله حيث يشاء، فماله الثلث وحده، وله وضعه حيث شاء، وأما الصدقة فهى كالوصية إن كانت في الصحة أمضيت مع وجود الوارث وعدمه، وإن كانت في المرض ردت إلى الثلث مع وجود الوارث وعدمه والله تعالى أعلم بالصواب.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) واختلف أصحابنا في الوقت الذى يعتبر فيه قدر المال لاخراج الثلث، فمنهم من قال الاعتبار بقدر المال في حال الوصية لانه عقد يقتضى اعتبار قدر المال، فكان الاعتبار فيه بحال العقد، كما لو نذر أن يتصدق بثلث ماله، فعلى هذا لو أوصى وثلث ماله ألف فصار عند الوفاة ألفين لم تلزم الوصية في الزيادة، فان وصى بألف ولا مال له ثم استفاد مالا لم تتعلف به الوصية وان." (١)

"كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث وان لم يرث شيئا، وإن كان الوراث صغيرا أو مجنونا لم يستوف له الولى، لان القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولى، ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير أو يعقل المجنون، لان فيه حظا للقاتل بأن لا يقتل، وفيه حظا للمولى عليه ليحصل له التشفي، فإن أقام القاتل كفيلا ليخلى لم يجز تخليته لان فيه تغريرا بحق المولى عليه بأن يهرب فيضيع الحق.

وإن وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله ففيه وجهان: أحدهما أنه يصير مستوفيا لحقه، كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها.

والثانى لا يصير مستوفيا لحقه وهو الصحيح، لانه ليس من أهل استيفاء الحقوق ويخالف الوديعة، فإنها لو تلف من غير فعل برئ منها المودع.

---

(١) المجموع، المؤلف غير معروف ٤١٢/١٥

ولو هلك الجاني من غير فعل لم يبرأ من الجناية.

وان كان القصاص بين صغير وكبير لم يجز للكبير أن يستوفى، وان كان بين عاقل ومجنون لم يجز للعاقل أن يستوفي لانه مشترك بينهما فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد به، فإن قتل من لا وارث له كان القصاص للمسلمين واستيفاوه إلى السلطان، وان كان له من يرث منه بعض القصاص كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولايجوز لاحدهما أن ينفرد به لما ذكرناه (الشرح) خبر الضحاك بن قيس أسنده المصنف لم يرو أن الذي كتب إليه النبي صلى الله عليه وسلم هو الضحاك بن قيس لانه ولد قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بسبع سنين.

فهو الضحاك بن قيس بن خالد الاكبر أبن وهب بن ثعلبة يكنى أبا أنيس، وقيل أبو عبد الرحمن، والاول أفاده الواقدي، وهو أخو فاطمة بنت قيس وكان أصغر سنا منها، ويرجح أنه لم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فضلا عن أن يوليه ويكتب إليه.

وقد كان الضحاك بن قيس على شرطة معاوية ثم صار عاملا على الكوفة بعد زياد، وقد قتل الضحاك بن قيس بمرج راهط لانه كان يأخذ البيعة لابن الزبير قتله جنود يزيد.

أما الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم وكتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابى فهو الضحاك بن سفيان الكلابي، فهو الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم." (١)

"انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقا للميت، وللحاكم عليه ولاية، ولهذا تنفذ وصاياه من الدية وتقضى ديونه منها، فنظيره أن يجد الحاكم من تركة الميت في يد إنسان شيئا غصبا والوارث غائب فإنه يأخذه، ولو كان القصاص لحى في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه، فإن أقام القاتل كفيلا بنفسه ليخلى سبيله لم يجز لان الكفالة لا تصح في القصاص فإن فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به، ولا يمكن استفياؤه من غير القاتل، فلم تصح الكفالة به كالحد، ولان فيه تغريرا بحق المولى عليه، فإنه ربما خلى سبيه فهرب فضاع الحق فإن وجب القصاص في قتل من لا وارث له غير المسلمين كان القصاص إلى الامام لانه نائب عنهم، وان كان هناك من يرث البعض ويرث المسلمون الباقي كان استيفاء القصاص إلى الامام والى الوارث قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) وان قتل رجل وله اثنان من أهل الاستيفاء فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير اذن أخيه ففيه قولان (أحدهما) لا يجب عليه القصاص، وهو الصحيح،

---

(١) المجموع، المؤلف غير معروف ٤٣٨/١٨

لان له في قتله حقا فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين في وطئ الجارية المشتركة (والثانى) يجب عليه القصاص لانه اقتص في أكثر من حقه فوجب عليه القصاص، كما لو وجب له القصاص في طرفه فقتله، ولان القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة، ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين في القتل.

وان كان قاتلا لبعض النفس والنصف الذي لاخيه لا شبهة فيه فوجب القصاص عليه بقتله وان عفا أحدهما عن حقه من القصاص ثم قتله الاخر بعد العلم بالعفو نظرت فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه وجب عليه القصاص، لانه لم يبق له شبهة، وان كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه فإن قلنا يجب عليه القود إذا

قتله قبل العفو فلان يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى، وان قلنا لا يجب عليه قبل العفو ففيما بعد العفو ق,لان (أحدهما) يجب عليه لانه لاحق له في قتله كما لو عفوا ثم قتله أحدهما." (١)

"عشرها وقد يكون نصف عشرها وقد علمت أمثلتها كلها فتفطن (قوله ويثبت القود للورثة الخ) شروع في بيان مستحق القود ومستوفيه (قوله العصبة) بدل من الورثة وهي كل من لبس له فروض مقدرة (وقوله وذي الفروض) الأولى وذوي بصيغة الجمع وهم كل من له فروض مقدرة كالزوجين والأم والأخ من الأم (قوله بحسب إرثهم) متعلق بيثبت أي يثبت القود لمجموع الورثة بحسب إرثهم أي يوزع عليهم بحسب إرثهم كالدية فإنها تثبت لهم بحسب ذلك والقود يثبت لهم بطريق التلقي عن الميت لا ابتداء على المعتمد فإذا عفي عنه على مال تعلقت به الديون وجهز منه لأن ذلك من جملة تركه الميت وقيل يثبت لهم ابتداء فلا يوفي الدين من المال الذي عفي عليه على هذا (قوله ولو مع بعد القرابة) غاية في ثبوته للورثة أي يثبت القود لهم بحسب إرثهم مطلقا سواء كان إرثهم ثابتا لهم مع قرابة قريبة أو بعيدة أو مع عدمها رأسا

وعبارة المنهاج مع شرح م ر الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال سواء أورث بنسب وإن بعد كذي رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام **فيمن لا وارث له** مستغرق انتهت (قوله كذي رحم) تمثيل لذي القرابة البعدية

---

(١) المجموع، المؤلف غير معروف ٤٤٤/١٨

(وقوله إن ورثناه) أي ذا الرحم أي بأن فقد أرباب الاستحقاق ولم ينتظم بيت المال (قوله أو مع عدمها) أي القرابة (قوله كأحد الزوجين) تمثيل للورثة العادمة للقرابة (قوله تنبيه) أي في بيان ما إذا كان المستحق للقود غير كامل أو كان غائبا (قوله يحبس الجاني) أي يحبسه الحاكم وجوبا من غير توقف على طلب ولي ولا حضور غائب ضبطا للحق من عذر مستحقه وإنما توقف حبس الحامل التي أخر قتلها لأجل الحمل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل

كذا في التحفة

(قوله إلى كمال الصبي) أي فينتظر حتى يكمل بالبلوغ ومثله المجنون فينتظر حتى يكمل بالإفاقة وإنما انتظر ذلك لأن القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غير المستحق له من ولي أو حاكم أو بقية الورثة فإن كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي لأن له غاية تنتظر بخلاف المجنون وفي ع ش ما نصه لو استوفاه أي القود الصبي في حال صباه فينبغي الإعتداد به (وقوله من الورثة) أي حال كون الصبي من الورثة (وقوله بالبلوغ) متعلق بكمال (قوله وحضور الغائب) معطوف على كمال أي ويحبس الجاني إلى حضور المستحق للقود الغائب (وقوله أو إذنه) أي الغائب لبقية الورثة في أخذ القود (قوله فلا يخلى بكفيل) مفرع على قوله يحبس الجاني أي وإذا كان الجاني يحبس أي وجوبا فلا يترك مطلقا من غير حبس بضامن (وقوله لأنه) أي الجاني (وقوله قد يهرب) بضم العين مضارع هرب بفتحها مثل طلب يطلب وقوله فيفوت الحق مفرع على الهرب (قوله والكلام الخ) أي والكلام المذكور في الجاني من كونه يحبس إلى كمال الصبي أو حضور الغائب ولا يخلى بكفيل محله في جان غير قاطع طريق (قوله أما هو) أي قاطع الطريق (قوله إذا تحتم قتله) أي بأن أخذ المال وقتل (قوله فيقتله الإمام) في شرح الروض قاطع الطريق أمره إلى الإمام لتحتم قتله لكن يظهر أن الإمام إذا قتله يكون لنحو الصبي الدية في ماله أي قاطع الطريق لأن قتله لم يقع عن حقه اه

(وقوله مطلقا) أي سواء كان المستحق صبيا أم لا غائبا أم لا (قوله ولا يستوفي القود إلا واحد الخ) أي ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع ولا يمكنهم الإمام من ذلك لو أرادوه لأن فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقيني اه شرح م ر (قوله أو من غيرهم) أي أو واحد من غير الورثة ويتعين الغير في قود نحو طرف ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ في

ترديد الآلة فشدد عليه (قوله بتراض منهم) أي من الورثة كلهم إذا كان المستوفى واحدا من غيرهم (وقوله أو من باقيهم) أي الورثة إذا كان المستوفي واحدا منهم فالكلام على سبيل اللف غير المرتب (قوله أو بقرعة بينهم) معطوف على بتراض وما ذكر مختص بما إذا كان المستوفى واحدا منهم أي ويستوفي القود واحد منهم بقرعة إذا لم يتراضوا أي يتفقوا على شيء وعبارة المنهاج مع شرح الرملي وليتفقوا على مستوف له وإلا بأن لم يتفقوا على مستوف

". (١)

"وإن وثب الصبي، أو المجنون فقتل الجاني فقد قيل: يصير مستوفيا، والمذهب أنه لا يصير مستوفيا، وإن قتل **من لا وارث له** جاز للإمام أن يقتص، وله أن يعفو على الدية، وإن قطع اصبع رجل فقال: عفوت عن هذه الجناية، وما يحدث منها، فسرت إلى الكف سقط الضمان في الاصبع ووجبت دية بقية الأصابع، فإن سرت إلى النفس سقط القصاص، وهل تسقط الدية فقد قيل: إن ذلك وصية للقاتل، وفيها قولان، وقيل: بل هو إبراء فيصح في أرش الاصبع، ولا يصح في النفس، فيجب عليه تسعة أعشار الدية، وإن وجب القصاص في النفس على رجل فمات أو في الطرف فزال الطرف وجبت الدية. ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، وعليه أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها، فإن كان من له القصاص يحسن الاستيفاء مكنه منه، وإن لم يحسن (الاستيفاء) أمر بالتوكيل، فإن لم يوجد من يتطوع استؤجر من خمس الخمس، فإن لم يكن استؤجر من مال الجاني، وإن وجب القصاص على حامل لم يستوف حتى تضع، وتسقي الولد اللبأ، ويستغني عنها بلبن غيرها، وإن ادعت الحمل فقد قيل: يقبل قولها، وقيل: لا يقبل حتى تقيم بينة بالحمل، وإن اقتص منها فتلف الجنين من القصاص وجب ضمانه، فإن كان السلطان علم به فعليه الضمان، وإن لم يعلم وعلم الولي ذلك فعليه ضمانه، وإن لم يعلم واحد منهما فقد قيل: على الإمام وقيل: على الولي.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٩٣
وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضوا من جماعة أقيد بالأول، واخذت الدية للباقين فإن قتلهم أو قطعهم دفعة، أو أشكل الحال اقرع بينهم وإن بدر واحد وقتله أو قطعه فقد استوفى حقه، ووجبت الدية للباقين، وإن قتل وارتد، أو قطع وسرق أقيد للآدمي ودخل فيه حد الردة والسرقة.

---

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، المؤلف غير معروف ١٢٨/٤

وإن قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل، فإن قطعه فمات منه قطعت يده، فإن مات وإلا قتل. وإن قطع يد رجل من الذراع أو أجافه فمات ففيه قولان؛ أحدهما: يقتل بالسيف، والثاني: يجرح كما جرح، فإن مات وإلا قتل بالسيف.." (١)

"ثم اشتراها وقبضها منه ثم استحقت لم يرجع عليه بشيء ذكر هذا الكلام القاضي في التعليق وذكره أيضا في المستوعب وغيره

قال الشيخ موفق الدين ويمكن بناء هذه المسألة على ما إذا أقر لغير وارث ثم صار وارثا فمن صحح الإقرار ثم صححه ههنا ومن أبطله أبطله وما قاله صحيح

وقال الشيخ تقي الدين كلام القاضي الذي أخذه من كلام الإمام أحمد إنما يقتضي المنع إذا كان له وارث فأما **من لا وارث له** إذا أقر بوارث فقد نص الإمام أحمد في الروايتين على قبول قوله ومن قال بأنه كالوصية فقد يخرج هذا على روايتين انتهى كلامه

قوله وإذا أقر العبد بحد أو قود أو طلاق ونحوه صح وأخذ به في الحال إلا قود النفس فإنه يتبع به بعد العتق نص عليه

في رواية مهنا فقال إذا أقر أنه قتل عمدا وأنكر مولاه فلم يقم بينة لم يجز إقراره قيل له يذهب دم هذا قال يكون عليه إذا عتق

وكذلك نقل ابن منصور عنه إذا اعترف بالسرقة أو بجرح فهو جائز ولا يجوز في القتل وهذا هو المذهب والمنصور في كتب الخلاف وبه قال زفر والمزنى وداود لأنه يسقط حق السيد به أشبه الإقرار بقتل الخطأ فإنه لا يلزمه في حال رقه ذكره القاضي وغيره محل وفاق ولأن من لا يصح

". (٢)

"

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، المؤلف غير معروف ص/٢٢٥

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، المؤلف غير معروف ٢/٣٨١

هذا تفريع واضح لا حاجة للمختصر إليه لأنه ثبتت أخوته على الأول بخلاف الثاني والأخ يسقط بني العم

قوله ولو مات المقر بنسب ممكن ولم يثبت ولم يخلف وارثا من ذي سهم ولا رحم ولا مولى سوى المقر به جعل الإقرار كالوصية فيعطى ثلث المال في أحد الوجهين وجميعه في الآخر

لأن إقراره تضمن جعل المال له فأشبه جعل المال وصية وهل تصح وصية **من لا وارث له** بجميع ماله فيه روايتان وعليهما يخرج الوجهان في هذه المسألة

قوله وقيل لا يجعل كالوصية ويكون الإرث لبيت المال

لأن ثبوت المال من ثبوت الأخوة فإذا انتفى انتفى تابعه وقطع في المغنى بعدم ثبوت النسب لعدم إقرار كل الورثه ثم قال وهل يتوارثان فيه وجهان

أحدهما يتوارثان لأن كل واحد منهما يقر أنه لا وارث له سوى صاحبه ولا منازع لهما والثاني لا يتوارثان لأن النسب بينهما لم يثبت فإن كان لكل واحد منهما وارث غير صاحبه لم يرثه لأنه منازع في الميراث ولم يثبت نسبه انتهى كلامه

فقد جعل الخلاف في توارثهما مع انتفاء النسب وهذا غريب وكيف يثبت التوارث مع انتفاء سببه وقد تقدم قريبا ذكر هذه المسألة في فرع وأن فيها خلافا في ثبوت النسب وأن فيها معنى الإرث ذكره في المستوعب وغيره

وقال عبد الله بن الإمام أحمد في كتاب الفرائض في زياداته على كتاب

---

(١) ".

"(وتكره وصية فقير) عرفا(١) (وارثه محتاج) (٢) لأنه عدل من أقاربه المحاويج إلى الأجانب(٣) (وتجوز) الوصية (بالكل **لمن لا وارث له**) (٤) روي عن ابن مسعود(٥) لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة فإذا عدموا زال المانع(٦).

---

(١) وهو ما يتعارف بين الناس أنه فقير، فلا يتقدر بشيء.

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، المؤلف غير معروف ٢/٤٠٩

(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم «إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة، يتكففون الناس» وتقدم أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصية.
(٣) وتقدم: أن إعطاء القريب المحتاج أفضل من إعطاء الأجانب؛ فتركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون أفضل من الوصية به لغيرهم، ويختلف باختلاف حال الورثة، وكثرتهم وقلتهم، وغناهم وفقرهم.
(٤) لقوله «إنك أن تذر ورثتك أغنياء» الحديث، وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله.
(٥) قال الموفق: ثبت عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني، ومسروق، وإسحاق، وأهل العراق.
(٦) ولأنه لم يتعلق به حق وارث، ولا غريم، أشبه الصحة، وقال ابن القيم: الصحيح أن له ذلك، لأنه إنما منعه الشارع فيما زاد على الثلث، إذا كان له ورثة، **فمن لا وارث له** لا يعترض عليه فيما صنع في ماله. اهـ.
فلو وصى أحد الزوجين للآخر بكل ما له، فله كله، إرثا ووصية، إذا لم يكن وارث غيره. ولو رد أحدهما بطلت في قدر فرضه من ثلثيه، لأنهما لا يرد عليهما، والاعتبار بكون من وصى له وارثا – أولا – عند الموت.." (١)

"وإن قسمت علي القراريط، فهي في عرف أهل مصر والشام أربعة وعشرون قيراطا، فاجعل عددها كتركة معلومة، واقسم كما مر(١).
باب ذوى الأرحام(٢)
وهم: كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة(٣) و(يرثون بالتنزيل) أي بتنزيلهم منزلة من أدلوا به من الورثة(٤) (الذكر والأنثى) منهم (سواء)(٥) لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فاستوى ذكرهم وأنثاهم، كولد الأم(٦).

---

(١) وأي عدد أردت قيراطه، فاقسمه على أربعة وعشرين، فالخارج قيراطه، وإن بقي ما لا يبلغ قيراطا، فانسبه إلى سهم القيراط، وأعطه منه.
(٢) وكيفية توريثهم، والأرحام جمع رحم، وهو القرابة، أي ذو نسب.
(٣) فمتى لم يوجد وارث صاحب فرض، أو لم يوجد معصب، ورث أولو الأرحام، عند أكثر أهل العلم، منهم عمر، وعلي، ومعاذ، وغيرهم، وهو مذهب أبي حنيفة، وأحمد، والأصح عند الشافعية إن لم ينتظم بيت المال، لعموم قوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض } وقوله صلى الله عليه وسلم «الخال

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، المؤلف غير معروف ١١/٤١

وارث من لا وارث له».

قال ابن القيم: جاء من وجوه مختلفة، وليس في أحاديث الأصول ما يعارضها وجمهور العلماء يورثونه، وهو قول أكثر الصحابة، وأسعد الناس بهذه الأحاديث من ذهب إليها. اهـ. وقوله «هل له من نسب أو رحم؟» وغير ذلك، كالجد لأم، ينتسب بالولادة، ولأن لهم سببين، إسلاما ورحما، وبيت المال له سبب واحد، وهو الإسلام.

(٤) بدرجة أو درجات، حتى يصل إلى من يرث، فيأخذ ميراثه.

(٥) ولو كان أبوهما واحدا وأمهما واحدة.

(٦) أي كما يرث ولد الأم ذكرهم وأنثاهم سواء، فهم معتبرون بهم.." [1]

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، المؤلف غير معروف ١٣٦/١١

"منزلة من أدلوا به وإن أدلى جماعة منهم بوارث واستوت منزلتهم منه فنصيبه بالسوية الذكر كالأنثى **ومن لا وارث له** فماله لبيت المال وليس وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره فهو جهة ومصلحة & باب اصول المسائل &

وهي سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، المؤلف غير معروف ٦١/١٢

ولا يعول منها إلا الستة وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول متوالية إلى عشرة فتعول إلى سبعة كزوج واخت لغير أم وجدة وإلى ثمانية كزوج وأم وأخت لغيرها وتسمى المباهلة وإلى تسعة كزوج وولدي أم وأختين لغيرها وتسمى الغراء و المروانية وإلى عشرة

---

(١) ".

"= كتاب الوصايا =

يسن لمن ترك خيرا وهو المال الكثير أن يوصي بالخمس ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي ولا لورث بشيء إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت فتصبح تنفيذا وتكره وصية فقير وارثه محتاج وتجوز بالكل **لمن لا وارث له** وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط وإن أوصي لوارث فصار عند الموت غير وارث صحت والعكس بالعكس ويعتبر القبول بعد الموت وإن طال لا قبله ويثبت الملك به عقب الموت ومن قبلها ثم ردها لم يصح الرد ويجوز الرجوع في الوصية وإن قال إن قدم زيد فله ما أوصيت به لعمرو فقدم في حياته فله وبعدها لعمرو و يخرج الواجب كله من دين وحج وغيره من كل

---

(٢) ".

" مسألة وفصول : تقسيم الوقف إلى معلوم الابتداء والانتهاء وإلى منقطع ومعنى كل وحكمه

مسألة : قال : فإن لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد رجع إلى ورثة الواقف في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله والرواية الأخرى يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف

وجملة ذلك أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم وإن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح وبه قال مالك و أبو يوسف و الشافعي في أحد قوليه وقال محمد بن الحسن لا يصح وهو القول

---

(١) دليل الطالب، المؤلف غير معروف ص/٢٠١

(٢) زاد المستقنع، المؤلف غير معروف ص/١٤٩

الثاني للشافعي لأن الوقف مقتضاه التأبيد فإذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء

ولنا أنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد وعرف المصرف وههنا هم أولى الجهات به فكأنه عينهم إذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف وبه قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه ينصرف إلى المساكين واختاره القاضي والشريف أبو جعفر لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة وعن أحمد رواية ثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له وقال أبو يوسف : يرجع إلى الواقف وإلى ورثته إلا أن يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وعلى فلان فإذا انقرض المسمى كانت للفقراء والمساكين لأنه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره ويفارق ما إذا قال ينفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقة

ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبدا والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قول النبي صلى الله عليه و سلم : [صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة] وقال : [إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس] ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات كذلك صدقته المنقولة إذا ثبت هذا فإنه في ظاهر كلام الخرقي وظاهر كلام أحمد يكون للفقراء منهم والأغنياء لأن الوقف لا يختص الفقراء ولو وقف على أولاده تناول الفقراء والأغنياء كذا ههنا وفيه وجه آخر أنه يختص الفقراء منهم لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء ولأنا خصصناهم بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الأغنياء واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف ففي إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة منهم لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته واستغنائه عنه فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس] فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ويكون وقفا عليهم نص عليه أحمد وذكره القاضي لأن الوقف يقتضي التأبيد وإنما صرفناه إلى هؤلاء لأنهم أحق الناس بصدقته فصرف إليهم مع بقائه صدقة ويحتمل كلام الخرقي أن يصرف إليهم على سبيل الإرث ويبطل الوقف فيه

فعلى هذا يكون كقول أبي يوسف والرواية الثانية : يكون وقفا على أقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا أيضا وهذا لا يقوى عندي فإن استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا نعلم فيه نصا ولا إجماعا ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالي لأن علته لا تتحقق هاهنا وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين فهي أيضا جهة منقطعة فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين وقال الشافعي يكون وقفا على أقرب الناس إلى الواقف الذكر والأنثى فيه سواء

فصل : فإن لم يكن للواقف أقارب أو كان له أقارب فانقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين وقفا عليهم لأن القصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام وإنما قدمنا الأقارب على المساكين لكونهم أولى فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف إليهم إلا على قول من قال : إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكا لهم فإنه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه وصار ميراثا لا وارث له فكان بيت المال به أولى

فصل : فإذا قال وقفت هذا وسكت أو قال صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله فلا نص فيه وقال ابن حامد يصح الوقف قال القاضي هو قياس قول أحمد فإنه قال في النذر المطلق ينعقد موجبا لكفارة يمين وهذا قول مالك و الشافعي في أحد قوليه لأنه إزالة ملك على وجه القربة فوجب أن يصح مطلقا كالأضحية والوصية ولو قال وصيت بثلث مالي صح وإذا صح صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه

فصل : وإن وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه مثل أن يقف على أولاده ثم على البيع صح الوقف أيضا ويرجع بعد انقراض من جاز الوقف عليه إلى من يصرف إليه الوقف المنقطع لأن ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد ويحتمل أن لا يصح الوقف لأنه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز فأشبه تفريق الصفقة

فصل : وإن كان الوقف منقطع الابتداء مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه أو أم ولده أو عبده أو كنيسة أو مجهول فإن لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذلك إن جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه لأنه أخل بأحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف ما لا يجوز وقفه وإن جعل له مآلا يجوز الوقف عليه مثل أن يقفه على عبده ثم على المساكين ففي صحته وجهان بناء على تفريق الصفقة و للشافعي فيه قولان كالوجهين فإذا قلنا يصح وهو قول القاضي وكان من لا يجوز الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه لأننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه فإنه يتعذر التصحيح مع اعتباره وإن كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه كأم ولده وعبد معين ففيه وجهان أحدهما : أنه ينصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه كالتي قبلها ذكره أبو الخطاب والثاني : أنه يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض من لا يجوز الوقف عليه فإذا انقرض صرف إلى من يجوز وهذا الوجه الذي ذكره القاضي و ابن عقيل لأن الواقف إنما جعله وقفا على من يجوز بشرط انقراض هذا فلا يثبت بدونه وفارق ما لا يمكن اعتبار انقراضه فإنه تعذر اعتباره ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين :

فصل : وإن كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل أن يقف على ولده ثم على عبيده ثم على المساكين خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه فإن لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناه إذا قلنا بالصحة وإن أمكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر أو يلغى ؟ على وجهين كما تقدم وإن كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبيده ثم على أولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته أيضا وجهان ومصرفه بعد من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع ." (١)

" مسألة : قال : وولاؤه لسائر المسلمين

مسألة : قال : وولاؤه لسائر المسلمين :

يعني ميراثه لهم فإن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون لأنهم خولوا كل مال لا مالك له ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط فكذلك اللقيط وقول الخرقي : وولاؤه لسائر المسلمين تجوز في اللفظ لاشتراك سائر المسلمين ومن له الولاء في أخذ الميراث وحيازته كله عند عدم الوارث هذا هو الظاهر وهو قول مالك و الشافعي وأكثر أهل العلم وقال شريح و إسحاق عليه الولاء لملتقطه لما روى

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٦/٢٣٨

واثلة بن الأسقع قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم [المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه] أخرجه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن وقال عمر لأبي جميلة : في لقطته هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [إنما الولاء لمن أعتق] ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه وإن كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر وخبر عمر قال ابن المنذر : أبو جميلة رجل مجهول لا تقوم بحديثه حجة ويحتمل أن عمر رضي الله عنه عنى بقوله : لك ولاؤه أي لك ولايته والقيام به وحفظه لذلك ذكره عقيب قول عريفه أنه رجل صالح وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فإن كان له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقي لبيت المال وإن كانت له بنت أو ذو رحم كبنت بنت أخذت جميع المال لأن الرد وذا الرحم مقدم على بيت المال والله أعلم ." (١)

" فصول : العتق والمحاباة

فصل : إذا قال المريض : إذا أعتقت سعدا فسعيد حر ثم أعتق سعدا عتق سعيد أيضا إن خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما لوجهين أحدهما : أن سعدا سبق بالعتق والثاني : أن عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بعضه لفات إعتاق سعيد أيضا لفوات شرطه وإن بقي من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعدا ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وإن خرج من الثلث اثنان أو واحد وبعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لأن عتقهما في حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطا في عتق الآخر ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر وإن قال : إن أعتقت سعدا فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران في حال اعتاقي سعدا فالحكم سواء لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما فلو رق بعضه لفات شرط عتقهما فوجب تقديمه وإن كان الشرط في الصحة والإعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرنا

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٤١١/٦

فصل : وإن قال : إن تزوجت فعبدي حر فتزوج في مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث وإن لم تخرج من الثلث إلا المحاباة أو العبد فالمحاباة أولى لأنها وجبت قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فقد سبقت عتقه ويحتمل أن يتساويا لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء ثم هل يقدم العتق على المحاباة ؟ على روايتين وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة بأن لا ترث المرأة الزوج أما لوجود مانع من الإرث أو لمفارقته إياها في حياته إما بموتها أو طلاقها أو نحوه فإما أن ورثته تبينا أنها غير ثابتة لها إلا بإجازة الورثة فينبغي أن يقدم العتق عليها لأنه لازم غير موقوف على الإجازة فيكون متقدما وإن قال : أنت حر في حال تزويجي فتزوج وأصدق أكثر من مهر المثل فعلى القول الأول يتساويان لأن التزويج جعل جعالة لإيقاع العتق كما في عتق سعد وسعيد ,وبطلان المحاباة لا يبطل التزويج ولا يؤثر فيه وعلى الاحتمال الذي ذكرته يكون العتق سابقا لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقا على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما إذا تأكد بقوته وكونه لغير وارث

فصل : إذا أعتق المريض شقصا من عبد ثم أعتق شقصا من آخر ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عتق وحده لأنه يعتق حين يلفظ بإعتاق شقصه وإن خرج الأول وبعض الثاني عتق ذلك وإن أعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتقا ورق باقي العبدين وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما وإن خرج عتق الشقصان وباقي أحد العبدين ففيه وجهان أحدهما : يكمل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما والثاني : يقسم ما بقي من الثلث بينهما بغير قرعة لأنه أوقع عتقا مشقصا فلم يكمله بخلاف ما إذا أعتق العبدين ولهذا إذا لم يخرج من الثلث إلا الشقصان أعتقناهما ولم يقرع بينهما ولم يكمله من أحدهما ولو أوصى بإعتاق النصيبين وأن يكمل عتقهما من ثلثه ولم يخرج من الثلث إلا النصيبان وقيمة باقي أحدهما أقرعنا بينهما فمن خرجت قرعته كمل العتق فيه لأن الموصي أوصى بتكميل العتق فجرى مجرى إعتاقهما بخلاف التي قبلها

فصل : وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث عتق وورث المريض إذا مات وبهذا قال مالك وأكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم يعتق ولا يرث لأن عتقه وصية فلا يجتمع مع الميراث وهذا لا يصح لأنه لو كان وصية لاعتبر من الثلث كما لو اشتراه وجعل أهل العراق عتق المرهون وصية يعتبر

خروجه من الثلث فإن خرج من الثلث عتق وورث وإن لم يخرج من الثلث يسعى في قيمة باقيه ولم يرث في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف و محمد يحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه

ولنا أن الوصية هي التبرع بماله بعطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ولم يوجد واحد منهما لأن العتق ليس من فعله ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس بعطية ولا إتلاف لماله وإنما هو تحصيل شيء يتلف بتحصيله فأشبه قبوله لشيء لا يمكنه حفظه أو لما يتلف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فيه وفارق الشراء فإنه تضييع لماله في ثمنه وقال القاضي هذا الذي ذكرناه قياس قول أحمد لأنه قال في مواضع إذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لأن الوقف ليس بمال لأنه لا يباع ولا يورث قال الخبري هذا قول أحمد و ابن الماجشون وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافا فأما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضي إن حمله الثلث عتق وورثه وهذا قول مالك و أبي حنيفة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه وقال أبو يوسف و محمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض أصحاب مالك يعتق من رأس المال ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قوله لكونه لم يجعل الوقف وصية وإجازة للوارث فهذا أولى لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه ولا وصية للبائع لأنه قد عاوض عنه وإنما هو كبناء مسجد وقنطرة في أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا يمنعه ذلك لميراث واختلف أصحاب الشافعي في قياس قوله فقال بعضهم إذا حمله الثلث عتق وورث لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا وقيل يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وإرثه فيفضي توريثه إلى إبطال توريثه فكان إبطال توريثه أولى وقيل على مذهبه شراؤه باطل لأن ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفا ومن مسائل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتي درهم وابنا آخر فإنه يعتق وله مائة ولأخيه مائة وهذا قول مالك و أبو حنيفة و الشافعي وقيل على قول الشافعي لا يرث والمائتان كلها للابن الحر وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمة نصف الباقي من ميراثه وإن كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه وبين أخيه وبهذا قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة يعتق منه نصفه لأنه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لأن المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل : يعتق أمته على أن

تتزوجه والمرأة : تعتق عبدها على أن يتزوجها فيأبيان ذلك والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف و محمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لأخيه وإن وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وإن كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يعتقن كلهن لكون وصية **من لا وارث له** جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين وإن ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال أبو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحد من الأخت للأب والأخت للأم في نصف قيمتها للأخت من الأب والأم وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رقبة بينهما نصفين وأما الأخت للأبوين فإذا ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف و محمد تبعض وتسعى كل واحدة من الأخت للأب والأخت من الأم للأخت من الأبوين في خمسي قيمتها لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة وعلى قول الشافعي يعتقن ." (١)

" باب ذوي الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهم أحد عشر حيزا : ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وولد الإخوة من الأم والعمات من جميع الجهات والعم من الأم والأخوال والخالات وبنات الأعمام والجد أبو الأم وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوي الأرحام وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة ولا أحد من الوراث إلا الزوج والزوجة روي هذا القول عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل و أبي الدرداء رضي الله عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز و عطاء و طاوس و علقمة و مسروق وأهل الكوفة وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك و الأوزاعي و الشافعي رضي الله عنهم و أبو ثور و داود و ابن جرير لأن عطاء بن يسار روى [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم : ركب إلى قباء يستخير الله تعالى

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٥٢٧/٦

في العمة والخالة فأنزل عليه أن لا ميراث لهما] رواه سعيد في سننه لأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات وذلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فيما بقي بعد ميراث البنات والأخوات من الأبوين ولا يرثن منفردات فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ولأن المواريث إنما تثبت نصا ولا نص في هؤلاء

ولنا قول الله تعالى : { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } أي أحق بالتوارث في حكم الله تعالى قال أهل العلم كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف وكان الرجل يقول للرجل دمي دمك ومالي مالك تنصرني وأنصرك وترثني وأرثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة وذلك قول الله عز و جل : { والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم } ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالإسلام والهجرة فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه وذلك قوله عز و جل : { والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا } ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى : { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } وروي الإمام أحمد بإسناده عن سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك إلا خالا فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر فكتب إليه عمر أني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [الخال وارث من لا وارث له] قال الترمذي هذا حديث حسن وروى المقداد [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه] أخرجه أبو داود وفي لفظ : [مولى من لا مولى له يعقل عنه ويفك عانيه] فإن قيل المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له كما يقال الجوع زاد من لا زاد له والماء طيب من لا طيب له والصبر حيلة من لا حيلة له أو أنه أراد بالخال السلطان قلنا هذا فاسد لوجوه ثلاثة : أحدها : أنه قال يرث ماله وفي لفظ قال يرثه والثاني : أن الصحابة فهموا ذلك فكتب عمر بهذا جوابا لأبي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم

الثالث : أنه سماه وارثا والأصل الحقيقة وقولهم أن هذا يستعمل للنفي قلنا والإثبات كقولهم يا عماد من لا عماد له يا سند من لا سند له يا ذخر من لا ذخر له

وقال سعيد : حدثنا أبو شهاب عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال : [توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثا ولا عصبة فرفع شأنه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فدفع رسول الله ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر] ورواه أبو عبيد في الأموال إلا أنه

قال : ولم يخلف إلا ابنة أخ له فقضى النبي صلى الله عليه و سلم بميراثه لابنة أخيه ولأنه ذو قرابة فيرث كذوي الفروض وذلك لأنه ساوى الناس في الإسلام وزاد عليهم بالقرابة فكان أولى بماله منهم ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصلته وبعد الموت بوصيته فأشبه ذوي الفروض والعصبات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم وحديثهم مرسل ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات ولذلك سمي الخال وارث **من لا وارث له** أي لا يرث إلا عند عدم الوارث وقولهم لا يرثان مع إخوتهما قلنا لأنهما أقوى منهما وقولهم أن الميراث إنما ثبت نصا قلنا قد ذكرنا نصوصا ثم التعليل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا فلا يصار إلى التعبد المحض ." (١)

" مسألة وثلاثة فصول

مسألة : قال : وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة فهو أحق بالمال من ذوي الأرحام في هذه المسألة فصول ثلاثة :

الفصل الأول : أن الرد يقدم على ميراث ذوي الأرحام فمتى خلف الميت عصبة أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ولا شيء لذوي الأرحام وهذا قول عامة من ورث ذوي الأرحام وقال الخبري : لم يختلفوا أن الرد أولى منهم إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البنت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى لئلا يخالف الإجماع وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [الخال وارث **من لا وارث له**] ومن مسائل هذا الفصل : أبو أم وجدة : المال للجدة بنت ابن وبنت بنت ابن ابن ابن وابن أخت عم وعمه : ثلاثة بني إخوة مفترقين لا شيء لذي الرحم في جميع ذلك

الفصل الثاني : أن المولى المعتق وعصباته أحق من ذوي الأرحام وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم وقول من لا يرى توريثهم أيضا وروي عن ابن مسعود تقديمهم على المولى وبه قال ابنه أبو عبيدة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعلقمة والأسود وعبيدة ومسروق وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون ومهران والأول أصح لقوله عليه السلام : [الخال وارث **من لا وارث له**] والمولى وارث لأن المولى يعقل وينصر فاشبه العصبة من النسب

الفصل الثالث : في توريثهم مع الزوج والزوجة لا أعلم خلافا بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاولة واختلف في كيفية توريثهم معه فروي عن أمامنا

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٧/٨٣

أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا وهذا قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن واللؤلؤي وعامة من ورثهم وقال يحيى بن آدم وضرار يقسم المال الباقي بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم نفرض للزوج فرضه كاملا من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم فإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يدلي بذي فرض ومن يدلي بعصبة فأما إن أدلى جميعهم بذي فرض أو عصبة فلا خلاف فيه ومن مسائل ذلك : زوج وبنت بنت وبنت أخت أو ابن أخت أو أولاد أخت أو بنت أخ أو بنات أخ : فللزوج النصف والباقي بين بنت البنت ومن معها نصفين وقال يحيى وضرار المسألة من أربعة للزوج الربع وللبنت النصف سهمان يبقى سهم لمن ثم يفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهم على ثلاثة لبنت البنت سهمان ولمن معها سهم فإن كان مكان الزوج زوجة فرضت المسألة من ثمانية للمرأة سهم وللبنت أربعة ويبقى ثلاثة لمن بقي ثم يفرض للمرأة الربع ويقسم الباقي بينهم على سبعة تضربها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح للمرأة الربع سبعة ولبنت البنت أربعة أسباع الباقي اثنا عشر ويبقى تسعة لمن معها زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم : للزوج النصف والباقي بين ذوي الأرحام على ستة لبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ويبقى لبنت العم سهمان وتصح من اثني عشر سهما وفي قول يحيى وضرار تفرض المسألة من اثني عشر للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللأم سهمان ويبقى للعم سهم ثم يعطى الزوج النصف وتجمع سهام الباقين وهي تسعة فيقسم النصف الباقي على تسعة فلا تصح فتضربها في اثنين تكن ثمانية عشر وإن كان مكان الزوج امرأة فعلى قول الجمهور للمرأة الربع والباقي بين ذوي الأرحام على ستة وهي توافق باقي مسألة الزوجة بالإثلاث فردها إلى اثنين وتضربها في أربعة تكن ثمانية عشر للمرأة سهمان ولبنت البنت نصف الباقي ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان وعلى قول يحيى تفرضها من أربعة وعشرين لذوي الأرحام منها أحد وعشرون ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة لها سهم ولهم ثلاثة توافق سهامهم بالثلث فتضرب ثلثها في أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح : امرأة وثلاث بنات ثلاثة أخوة متفرقين امرأة وبنت بنت وثلاث أخوة مفترقين امرأة وبنت بنت وثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات ." (١)

" فصل ومسائل في أحكام الرقاب وهم المكاتبون

مسألة : قال : وفي الرقاب وهم المكاتبون

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٩٣/٧

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ثبوت سهم الرقاب ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم وهو قول الجمهور وخالفهم مالك فقال : إنما يصرف سهم الرقاب في أعناق العبيد ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب وخالف أيضا ظاهر الآية لأن المكاتب من الرقاب لأنه عبد واللفظ عام فيدخل في عمومه إذا ثبت هذا فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته فإن لم يكن معه شيء جاز أن يدفع إليه جميعها وإن كان معه شيء له يتم ما يتخلص به لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة قيل ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء لأنه عبد ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم لئلا يحل النجم ولا شيء معه فتنفسخ الكتابة ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء لأنه ليس من مصارف الزكاة ولا يقبل قول المكاتب إنه مكاتب إلا ببينة لأن الأصل عدمها فإن صدقه السيد ففيه وجهان : أحدهما : يقبل لأن الحق في العبد لسيده فإذا أقر بإنتقال حقه عنه قبل والثاني : لا يقبل لأنه منهم في أنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال

فصل : ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي حتى يجري بينهما الربا فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء أشبه إيفاء الغريم دينه بها قال ابن عقيل ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكاتب وفاء عن الكتابة وهو الأولى لأنه أعجل لعتقه وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه

ونقل حنبل أنه قال سفيان لا تعطي مكاتبا لك من الزكاة قال وسمعت أبا عبد الله يقول : وأنا أرى مثل ذلك

وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل : أيعطى المكاتب من الزكاة ؟ قال : المكاتب بمنزلة العبد فكيف يعطى ؟ ومعناه والله أعلم لا يعطي مكاتبه من الزكاة لأنه عبده وماله يرجع إليه إن عجز وإن عتق فله ولاؤه ولا تقبل شهادته لمكاتبه ولا شهادة مكاتبه له

مسألة : قال : وقد روي عن عبد الله رحمه الله رواية أخرى أنه يعتق منها

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في جواز الإعتاق من الزكاة فروي عنه جواز ذلك وهو قول ابن عباس و الحسن و الزهري و مالك و إسحاق و أبي عبيد و العنبري و أبي ثور لعموم قول الله تعالى : { وفي الرقاب } وهو متناول للقن بل هو ظاهر فيه فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله تعالى : { فتحرير

رقبة } وتقدير الآية وفي أعتاق الرقاب ولأنه إعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة فيه كدفعه في الكتابة والرواية الأخرى لا يجوز وهو قول إبراهيم و الشافعي لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله : { في سبيل الله } يريد الدفع إلى المجاهدين كذلك ههنا والعبد القن لا يدفع إليه شيء قال أحمد في رواية أبي طالب قد كنت أقول يعتق من زكاته ولكن أهابه اليوم ولأنه يجر الولاء وفي موضع آخر قيل له فما يعجبك من ذلك ؟ قال : يعين من ثمنها فهو أسلم

وقد روي نحو هذا عن النخعي وسعيد بن جبير فإنهما قالا : لا يعتق من الزكاة رقبة كاملة ولكن يعطي منها في رقبة ويعين مكاتبا وبه قال أبو حنيفة وصاحباه لأنه إذا أعتق من زكاته انتفع بولاء من أعتقه فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحمد رجع عن القول بالإعتاق من الزكاة وهذا والله أعلم من أحمد إنما كان على سبيل الورع فلا يقتضي رجوعا لأن العلة التي تملك بها جر الولاء ومذهبه إن ما رجع من الولاء رد في مثله فلا ينتفع إذا بإعتاقه من الزكاة

فصل : ولا يجوز أن يشتري من زكاته من يعتق عليه بالرحم وهو كل ذي رحم محرم فإن فعل عتق عليه ولم تسقط عنه الزكاة

وقال الحسن لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة لأن دفع الزكاة لم يحصل إلى أبيه وإنما دفع الثمن إلى بائعه

ولنا أن نقع زكاته عاد إلى أبيه فلم يجز كما لو دفعها إليه ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة وصلة للرحم فلم يجز أن يحتسب له به عن الزكاة كنفقة أقاربه ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجز لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه والعبد ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه ولو أعتق عبدا من عبيده للتجارة لم يجز لأن الواجب في قيمتهم لا في عينهم

فصل : ويجوز أن يشتري من زكاته أسيرا مسلما من أيدي المشركين لأنه فك رقبة من الأسر فهو كفك رقبة العبد من الرق ولأن فيه اعزازا للذين فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم ولأنه يدفعه إلى الأسير لفك رقبته فأشبه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من الدين

مسألة : قال : فما رجع من الولاء رد في مثله

يعني يعتق به أيضا وبهذا قال الحسن و إسحاق وقال أبو عبيد الولاء للمعتق لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [إنما الولاء لمن أعتق] وقال مالك ولاؤه لسائر المسلمين لأنه مال لا مستحق له أشبه مال **من لا وارث له** وقال العنبري يجعله في بيت المال للصدقات لأن عتقه من الصدقة فولاؤه يرجع اليها ولأن عتقه بمال هو لله والمعتق نائب عن الله تعالى في الشراء والإعتاق فلم يكن الولاء له كما لو توكل في الاعتاق وكالساعي إذا اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها ولأن الولاء أثر الرق وفائدة من المعتق فلم يجز أن يرجع إلى المزكي لافضائه إلى أن ينتفع بزكاته وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الولاء له وقد سبق ذلك في باب الولاء

فصل : ولا يعقل عنه اختاره الخلال وعن أحمد رواية أخرى أنه يعقل عنه اختارها أبو بكر لأنه معتق فيعقل عنه كالذي أعتقه من ماله وانما لم يأخذ ميراثه بالولاء لئلا ينتفع بزكاته والعقل عنه ليس بانتفاع فيبقى على الأصل ولنا أنه لا ولاء عليه فلم يعقل عنه كما لو كان وكيلا في العتق ولأنه لا يرثه فلم يعقل عنه كما لو اختلف دينهما وما ذكره يبطل بالوكيل والساعي إذا أعتق من الزكاة ." (١)

" فصلان إذا قتل **من لا وارث له** فالأمر للسلطان

فصل : وإذا قتل **من لا وارث له** فالأمر إلى السلطان فإن أحب القصاص فله ذلك وإن أحب العفو على مال فله ذلك وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملكه لأن ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو على مال إلا برضا الجاني

فصل : وإذا اشترك الجماعة في القتل فعفي عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة وإن عفا عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه من الدية لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة وقال ابن ابي موسى فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية كاملة لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الأعور عين صحيح فإنه تجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الأول لأن الواجب بدل المتلف فلا يختلف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حرا لم يملك العفو على أكثر من الدية وأما القصاص فإنه عقوبة على الفعل فيتعدد بتعدده ." (٢)

" مسائل وفصول من هم العاقلة كيفية تحمل الدية للعاقلة وتحمل بيت المال لمن ليس له عاقلة

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٣٢١/٧

(٢) المغني، المؤلف غير معروف ٤٧٧/٩

مسألة : قال : والعاقلة العمومة وأولادهم وإن سفلوا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله والرواية الأخرى الأب والابن والإخوة وكل العصبة من العاقلة

العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية تسمى عقلا لأنها تعقل لسان ولي المقتول وقيل إنما سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل المنع ولهذا سمي بعض العلوم عقلا لأنه يمنع من الإقدام على المضار ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان : إحداهما : كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب مالك و أبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : [قضى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها] رواه أبو داود ولأنهم عصبة فأشبهوا الإخوة يحققه أن العقل موضوع على التناصر وهم من أهله ولأن العصبة في تحمل العقل كهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه فكانوا بتحمل عقله

والرواية الثانية : ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال : [اقتتلت امرأتان هذيل فرمت إحدهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم] متفق عليه [وفي رواية ثم ماتت القاتلة فجعل النبي صلى الله عليه و سلم ميراثها لبنيها والعقل على العصبة] رواه أبو داود و النسائي وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال : [فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها قال : فقالت عاقلة المقتولة : ميراثها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ميراثها لزوجها وولدها] رواه أبو داود

إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهما له ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجا والآخر موسرا وعتق عليه إذا ملكه فلا تجب في ماله دية كما لم يجب في مال القاتل وظاهر كلام الخرقي أن في الإخوة روايتين كالولد والوالد وغيره من أصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال ولا أعلم فيه عن غيرهم خلافا

فصل : فإن كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والد مولى أو عصبة مولى فإنه يعقل في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي وقال أصحاب الشافعي : لا يعقل لأنه والد أو ولد فلم يعقل كما لو لم يكن كذلك

ولنا أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كما لو يكن ولدا وذلك لأنه هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفردا فإذا وجد مع ما لا يثبت به الحكم أثبته كما لو وجد مع الرحم المجرد ولأنه يثبت حكمه مع القرابة الأخرى بدليل أنه يلي نكاحها مع أن الابن لا يلي النكاح عندهم

فصل : وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب والمولى عصبته ومولى المولى وعصبته وغيرهم وبهذا قال عمر بن عبد العزيز و النخعي و حماد و مالك و الشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل كالقريب ولا يعتبر أن يكونون وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لأن النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ولأن الموالي من العصبات فأشبهوا المناسبين

فصل : ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك وقال الشافعي في أحد قوليه : يعقل لأنهما شخصان يعقل أحدهما صاحبه فيعقل الآخر عنه كالأخوين ولنا أنه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي وما ذكروه يبطل بالذكر مع الأنثى والكبير مع الصغير والعاقل مع المجنون

فصل : ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته ولا الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصد أحدهما ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرة فيعد نفسه معهم وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة : يعقل مولى الموالاة ويرث وقال مالك : إذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذي هو معهم ولنا أنه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك كولاية النكاح

فصل : ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يتحملون جميع الدية فإن عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لأن عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين [ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالدية على العاقلة ولأنه معنى لا يستحق به

الميراث فلم يحمل العقل كالجوار] واتفاق المذاهب وقضاء النبي صلى الله عليه و سلم أولى من قضاء عمر على أنه صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل

فصل : ويشترك في العقل الحاضر والغائب وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك : يختص به الحاضر لأن التحمل بالنصرة وإنما هي بين الحاضرين ولأن في قيمته على الجميع مشقة وعن الشافعي كالمذهبين

ولنا الخبر وأنهم استووا في التعصيب والإرث فاستووا في تحمل العقل كالحاضرين ولأنه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية

فصل : ويبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك أبدا حتى إذا انقرض المناسبون فعلى المولى المعتق ثم على عصابته ثم على مولى المولى ثم على عصباته الأقرب فالأقرب كالميراث سواء وإن قلنا للآباء والأبناء من العاقلة بدىء بهم لأنهم أقرب ومتى اتسعت أموال قوم للعقل لم يعدهم إلى من بعدهم لأنه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب ؟ على وجهين :

أحدهما : يقدم لأنه يقدم في الميراث فقدم في العقل كتقديم الأخ على ابنه والثاني : يستويان لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر للأم في التعصيب والأول أولى إن شاء الله تعالى لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لاتنفرد كل واحدة بحكم وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كابن العم إن كان أخا من أم فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثا مفردا يرث السدس بالأخوة ويرث بالتعصيب ببنوة العم وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هوأخ من أم على غيره وما لا ينفرد كل واحد منهما بحكم كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب لا تنفرد إحدى القرابتين بميراث عن الأخرى فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ولذلك أثرت في التقديم في الميراث فكذلك في غيره وبما ذكروه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يسوى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم لأن النبي صلى الله عليه و سلم جعل دية المقتولة على عصبة القاتلة

ولنا أنه حكم تعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالميراث والخبر لا حجة فيه لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك

فصل : ولا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشيا لم يلزم قريشا كلهم التحمل فإن قريشا وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم فهم أجمعون إلى أب واحد ؟ لكن إن كان من فخذ واحد يعلم أن جميعهم يتحملون وجب أن يحمل جميعهم سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد فالدية في بيت المال لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث بمعنى أنه يؤخذ ميراثه لبيت المال فكذلك يعقلونه على هذا الوجه وإن وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال كذلك

فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها لأنه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويجحف به كالزكاة ولأنه لو كان الإجحاف مشروعا كان الجاني أحق به لأنه موجب جنايته وجزاء فعله فإذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد : يحملون على قدر ما يطيقون فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرا يسهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسألة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال لأنه أقل مال يتقدر في الزكاة فكان معتبرا بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لأن ما دون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه وقد قالت عائشة رضي الله عنها : لا تقطع اليد في الشيء التافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال أبو حنيفة : أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد لأن ذلك مال يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أقله كالنفقة قال : ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار إليه بتوقيف ولا توقيف فيه إنه يختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه قال بعضهم : يتكرر الواجب في الأعوام الثلاثة فيكون الواجب فيها على الغني دينارا ونصفا وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار لأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة وقال بعضهم : لا يتكرر لأن في إيجاب زيادة على النصف

إيجابا لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضرا ويعتبر الغنى والتوسط عند رأس الحول لأنه حال الوجوب فاعتبر الحال عنده كالزكاة وإن اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغني ويعم بذلك جميعهم وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لئلا ينقص عن القدر الواجب ويصير إلى الشيء التافه ولأنه يشق فربما أصاب كل واحد قيراط فيشق جمعه

ولنا أنهم استووا في القرابة فكانوا سواء كما لو قلوا وكالميراث وأما التعليق بمشقة الجمع فغير صحيح لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد وسهولة الواجب عليهم ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فمن خصه بالاجتهاد فعليه فيه مشقة وربما لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيتعذر الإيجاب وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يخير بين أن يوجب على إنسان شيئا بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نظير له وربما ارتشى من بعضهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئا مع التساوي من كل الوجوه

فصل : ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحلول لم يلزمه شيء ولا نعلم في هذا خلافا لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : يسقط بالموت لأنه خرج عن أهلية الوجوب فأشبه ما لو مات قبل الحول

ولنا أنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبه الديون وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب فأما إن كان فقيرا حال القتل فاستغنى عند الحول فقال القاضي : يجب عليه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج على هذا من كان صبيا فبلغ أو مجنونا فأفاق عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل أن لا يجب لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كالكافر إذا ملك مالا ثم اسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه

مسألة : قال : وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك و الشافعي واصحاب الرأي وحكى بعض أصحابنا عن مالك و أبي حنيفة أن للفقير مدخلا في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني والصحيح الأول لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا عن القاتل فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه وتكليف له مالا يقدر عليه ولأننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويجحف به وتحميل الفقير شيئا منها يثقل عليه ويجحف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلا وأما الصبي والمجن,ن والمرأة فلا يحملون منها لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة

فصل : ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة والمواساة وفي الزمن والشيخ الفاني وجهان :

أحدهما : لا يعقلان لأنهما ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان إذا كانا من أهل الحرب وكذلك يخرج في الأعمى لأنه مثلهما في هذا المعنى

والثاني : يعقلون لأنهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا ينتقض بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا

مسألة : قال : ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء والكلام في هذه المسألة في فصلين :

الفصل الأول : أن من لا عاقلة له هل يؤدي من بيت المال أو لا ؟ فيه روايتان : إحداهما : يؤدى عنه وهو مذهب الزهري و الشافعي ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال] وروي أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم فأدى ديته من بيت المال ولأن المسلمين يرثون **من لا وارث له** فيعقلون عنه عند عدم عالقته كعصباته ومواليه

والثانية : لا يجب ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو كعصبة هذا

فأما قتيل الأنصار فغير لازم لأن ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وإنما النبي صلى الله عليه و سلم تفضل عليهم وقولهم إنهم يرثونه قلنا ليس صرفه إلى بيت المال ميراثا بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال **من لا وارث له** من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثا فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أديت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كان عاقلة لا تجعل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل تؤدى من بيت المال في دفعة واحدة أو في ثلاث سنين ؟ على وجهين : أحدهما : في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة والثاني : يؤدي دفعة واحدة وهذا أصح لأن النبي صلى الله عليه و سلم أدى دية الأنصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر بدل المتلفات وإنما أجل على العاقلة تخفيفا عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدى الجميع ." (١)

" فصل : إن قتل المرتد من يكافئه عمدا فعليه القصاص

فصل : وان قتل المرتد من يكافئه عمدا فعليه القصاص نص عليه أحمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لأنه حق آدمي وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله وإن كان القتل خطأ وجبت الدية في ماله لأنه لا عاقلة له قال القاضي : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لأنها دية الخطأ فان قتل أو مات أخذت من ماله في الحال لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق **من لا وارث له** ويحتمل أن تجب الدية عليه حالة لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فأما الجاني فتجب عليه حالة لأنها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات ." (٢)

" حكم ما لو نكل من توجهت عليه اليمين

فصل : وإذا نكل من توجهت عليه اليمين عنها قال لي بينة أقيمها استثبته لأحلف على ما أتيقن فذكر أبو الخطاب أنه لا يمهل وإن لم يحلف جعل ناكلا وقيل لا يكون ذلك نكولا ويمهل مدة قريبة وإن قال : ما أريد أن أحلف أو سكت فلم يذكر شيئا نظرنا في المدعى فإن كان مالا أو المقصود منه المال قضي عليه بنكوله ولم ترد اليمين على المدعي نص أحمد فقال : أنا لا أرى رد اليمين وإن حلف المدعى

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٩/٥١٥

(٢) المغني، المؤلف غير معروف ١٠/٩١

عليه وإلا دفع إليه حقه وبهذا قال أبو حنيفة واختار أبو طالب أن له رد اليمين على المدعي إن ردها حلف المدعي وحكم له بما ادعاه قال : وقد صوبه أحمد فقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق هو قول أهل المدينة وروي ذلك عن على رضي الله عنه وبه قال شريح و الشعبي و النخعي و ابن سيرين و مالك في المال خاصة قال الشافعي في جميع الدعاوى لما روي عن نافع عن ابن عمر [أن النبي صلى الله عليه و سلم رد اليمين على طالب الحق] رواه الدار قطني ولأنه إذا نكل ظهر المدعي وقوي جانبه فتشرع اليمين في حقه كالمدعى عليه قبل نكوله وكالمدعي إذا شهد له شاهدا واحد ولأن النكول قد يكون لجهله بالحال وتورعه عن الحلف على ما لا يتحققه أو للخوف من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه في إنكاره ولا يتعين بنكوله صدق المدعي فلا يجوز الحكم له من غير دليل فإذا حلف كانت بيمينه دليلا عند عدم ما هو أقوى منها كما في موضع الوفاق وقال ابن أبي ليلى لا أدعه حتى يقر أو يحلف

ولنا قول النبي صلى الله عليه مسلم [ولكن اليمين على جانب المدعى عليه] فحصرها في جانب المدعى عليه وقوله [البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] فجعل في جانب جنس اليمين المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي وقال أحمد : قدم عمر إلى عثمان في عبد له فقال له احلف أنك ما بعته وبه عيب علمته فأنى ابن عمر أن يحلف فرد العبد عليه ولم يرد اليمين على المدعي ولأنها بينة المال فحكم فيها بالنكول كما لو مات و **من لا وارث له** فوجد الإمام في دفتره دينا له على إنسان فطالبه به فأنكره وطلب منه اليمين فأنكره فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد وقد ذكر أصحاب الشافعي في هذا أنه يقضي بالنكول في أحد الوجهين وفي الآخر يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف وكذلك لو ادعى رجل على ميت أنه وصى إليه بتفريق الثلث وأنكر الورثة ذلك ونكلوا عن اليمين قضى عليهم والخبر لا تعرف صحته ومخالفة ابن عمر له في القصة التي ذكرنها تدل على ضعفه فإنه لم يرد اليمين على المدعي ولا ردها عثمان فعلى هذا إذا نكل عن اليمن قال له الحاكم إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا فإن حلف وإلا قضي عليه وعلى القول الآخر يقول له لك رد اليمين على المدعي فإن ردها حلف وقضي له وإن نكل عن اليمين سئل عن سبب نكوله فإن قال لي بينة أقيمها أو حساب أستثبته لأحلف على ما أتيقنه أخرت الحكومة وإن قال ما أريد أن أحلف سقط حقه من اليمين فلو بذلها في ذلك المجلس بعد هذا لم تسمع منه إلى أن يعود في مجلس آخر فإن قبل المدعى عليه لو امتنع من اليمين ثم بذلها سمعت منه فلم منعتم سماعها ههنا ؟ قلنا اليمين في حق المدعى عليه هي الأصل فمتى قدر عليه أبذلها وجب قبولها والمصير إليها

كالمبدلات مع إبدالها وأما يمين المدعي فهي بدل فإذا امتنع منها لم ينتقل الحق إلى غيره فإذا امتنع منها سقط حقه منها لضعفها وأما إذا حلف وقضى ىه فعاد المدعى عليه وبذل اليمين لم يسمع منه وهكذا لو بذلها بعد الحكم عليه بنكولة لم يسمع لأن الحكم قد تم فلا ينقض كما لو قامت به بينة فأما غير المال وما لا يقصد به المال يقضى فيه بالنكول نص عليه أحمد في القصاص

ونقل عنه في رجل ادعى على رجل أنه قذفه فقال : استحلفوه فإن قال لا أحلف أقيم عليه قال أبو بكر : هذا قول قديم والمذهب أنه لا يقضي في شيء من هذا بالنكول ولا فرق بين القصاص في النفس والقصاص في الطرف وبهذا قال أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة : يقضي بالنكول في القصاص فيما دون النفس وعن أحمد مثله والأول هو مذهب لأن هذا أحد نوعي القصاص فأشبه النوع الآخر فعلى هذا ما يصنع فيه وجهان أحدهما : يخلى سبيله لأنه لم يثبت عليه حجة وتكون فائدة شرعية اليمين الردع والزجر والثاني : يحبس حتى يقر أو يحلف وأصل الوجهين المرأة إذا نكلت عن اللعان ." (١)

" حكم ما لو كاتب الحربي عبده

فصل : وإن كاتب الحربي عبده صحت كتابته سواء كان في دار الحرب أو دار الإسلام وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن ملكه ناقص وحكى عن مالك أنه لا يملك بدليل أن للمسلم تملكه عليه

ولنا قول الله تعالى { وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم } وهذه الإضافة إليهم تقتضي صحة أملاكهم فتقتضي صحة تصرفاتهم فإذا ثبت هذا فإذا كاتب عبده ثم دخلا مستأمنين إلينا لم يتعرض الحاكم لهما وإن ترفعا إليه نظر بينهما فإن كانت كتابتهما صحيحة ألزمهما حكمها وإن كانت فاسدة بين لهما فسادها وإن جاءا وقد قهر أحدهما صاحبه بطلت الكتابة لأن العبد إن قهر سيده ملكه فبطلت كتابته لخروجه عن ملك سيده وإن قهره السيد على إبطال الكتابة ورده رقيقا بطلت لأن دار الكفر دار قهر وإباحة ولهذا لو قهر حر حرا على نفسه ملكه وإن دخلا من غير قهر فقهر أحدهما الآخر في دار الإسلام لم تبطل الكتابة وكانا على ما كانا عليه قبله لأن دار الإسلام دار حظر لا يؤثر فيها القهرإلا بالحق وإن دخلا مستأمنين ثم أرادا الرجوع إلى دار الحرب لم يمنعا وإن أراد السيد الرجوع وأخذ المكاتب معه فأبى المكاتب الرجوع معه لم يجبر لأنه بالكتابة زال ملكه وسلطانه عنه وإنما له في ذمته حق ومن له في ذمة غيره حق لا يملك

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ١٢/١٢٤

إجباره على السفر معه لأجله ويقال للسيد إن أردت الإقامة في دار الإسلام لتستوفي مال الكتابة فاعقد الذمة وأقم إن كانت مدتها طويلة وإن أردت توكيل

من يقبض لك نجوم الكتابة فافعل فإذا أدى نجوم الكتابه عتق ثم هو مخير إن أحب أن يقيم في دار الإسلام عقد على نفسه الذمة وإن أحب الرجوع لم يمنع وإن عجز وفسخ السيد كتابته عاد رقيقا ويرد إلى سيده والأمان له باق لأنه من مال سيده وسيده عقد الأمان لنفسه وماله فإذا إنتقض الأمان في نفسه بعوده لم ينتفض في ماله وإن كاتبه في دار الحرب فهرب ودخل إلينا بطلت الكتابة فإن ملكه زال عنه بقهره على نفسه فأشبه ما قهره على غيره من ماله وسواء جاءنا مسلما أو غير مسلم وإن جاءنا بإذن سيده فالكتابة بحالها لأنه لم يقهر سيده فإن دخل إلينا بأمان بإذن سيده ثم سبى المسلمون سيده وقتل انتقلت الكتابة إلى ورثته كما لو مات حتف أنفه وإن من عليه الإمام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها وإن استرقه الإمام فالمكاتب موقوف إن عتق سيده فالكتابة بحالها وإن مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقي على ما بقي من كتابته يعتق بأدائه إليهم وولاؤه لهم وإن عجز فهو رقيق لهم وإن أراد المكاتب الأداء قبل عتق سيده وموته أدى إلى الحاكم أو إلى أمينة وكان المال المقبوض موقوفا على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالأداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء وقال أبو بكر :

يكون الولاء للمسلمين وقال القاضي : يكون موقوفا فإن عتق سيده فهو له وإن مات على رقة فهو للمسلمين وإن كان استرقاق سيده بعد عتق المكاتب وثبوت الولاء عليه فقال القاضي : يكون ولاؤه موقوفا فإن عتق السيد كان الولاء له وإن قتل أو مات على رقه بطل الولاء لأنه رقيق لا يورث فيبطل الولاء لعدم مستحقه وينبغي أن يكون للمسلمين لأن مال **من لا وارث له** للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم ." (١)

" قتل المكاتب كموته في انفساخ الكتابة

فصل : وقتل المكاتب كموته في انفساخ الكتابة على ما أسلفنا من الخلاف سواء كان القاتل السيد أو الأجنبي ولا قصاص على قاتله الحر لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فإن كان القاتل سيده ولم يخلف وفاء انفسخت الكتابة وعاد ما في يده إلى سيده ولم يجب عليه شيء لأنه لو وجب لوجب له فإن قيل فالقاتل لا يستحق بالقتل شيئا من تركة المقتول قلنا ههنا لا يرجع إليه مال المكاتب ميراثا بل بحكم ملكه عليه لزوال الكتابة وإنما يمنع القاتل الميراث خاصة ألا ترى أن من له دين مؤجلا إذا قتل من عليه

(١) المغني، المؤلف غير معروف ١٢/٣٤٣

الحق حل دينه وفيرواية وأم الولدإذا قتلت سيدها عتقت وإن كان المكاتب قد خلف وفاء وقلنا إن الكتابة تنفسخ بموته فالحكم كذلك وإن قلنا لا تنفسخ بموته فله القيمة على سيده تصرف إلى ورثته كما لو كانت الجناية على بعض أطرافه في حياته فإن كان الوفاء يحصل بإيجاب القيمة ولا يحصل بدونها وجبت كما لو خلف وفاء لأن دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرافها إلى وارثه بينهم على فرائض الله تعالى ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يخلف وارثا أو لا يخلف وارثا وذكر القاضي أنه إذا لم يخلف وارثا سوى سيده لم تجب القيمة عليه بحال

ولنا أن **من لا وارث له** يصرف ماله إلى المسلمين ولا حق لسيده فيه لأن صرفه إلى سيده بطريق الإرث والقاتل لا ميراث له وإن كان القاتل أجنبيا وجبت القيمة لسيده إلا في الموضع الذي لا تنفسخ الكتابة فإنها تجب لورثته والله أعلم ." (١)

"ميراث ذوي الأرحام

قال المصنف رحمه الله تعالى: [فصل: في ذوي الأرحام.

وهم أحد عشر صنفا: ولد البنات لصلب أو لابن، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد ولد الأم، والعم لأم، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أمين، أو أب أعلى من الجد، ومن أدلى بهم.

وإنما يرثون إذا لم يكن صاحب فرض ولا عصبة، بتنزيلهم منزلة من أدلوا به، وذكرهم كأنثاهم.

ولزوج أو زوجة معهم فرضه بلا حجب ولا عول، والباقي لهم.

فصل: والحمل يرث ويورث إن استهل صارخا، أو وجد دليل حياته سوى حركة أو تنفس يسيرين أو اختلاج، وإن طلب الورثة القسمة وقف له الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين، ويدفع لمن لا يحجبه إرثه كاملا، ولمن ينقصه اليقين، فإذا ولد أخذ نصيبه ورد ما بقي، وإن أعوز شيئا رجع.

ومن قتل مورثه ولو بمشاركة أو سبب لم يرثه؛ إن لزمه قود أو دية أو كفارة.

ولا يرث رقيق ولا يورث، ويرث مبعض ويورث، ويحجب بقدر حريته].

---

(١) المغني، المؤلف غير معروف ٣٦٦/١٢

عندنا فصل في ذوي الأرحام: ذوو الأرحام: هم الذين ليسوا عصبة وليسوا من أصحاب الفروض، وإنما هم من الأقارب، واختلف في توريثهم: فذهب الإمام أحمد إلى أنهم أولى من بيت المال، فإذا لم يكن أهل فروض ولا أهل تعصيب ولو بعيدين ورثنا ذوي الأرحام.

وقد استدل على توريثهم بقول الله تعالى: { وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض } [الأنفال:٧٥]، فإنها صريحة في أنهم يستحقون مال قريبهم، فهم أولى من بيت المال، أو أولى من الموالي البعيدين كمولى الموالاة أو نحوهم.

وقد يستدل أيضا على توريثهم بحديث ورد بلفظ: (الخال وارث **من لا وارث له**)، مع أنه ليس من العصبة، وليس من ذوي الفروض.." (١)

"حال حديث: (أنا وارث **من لا وارث له**، والخال وارث **من لا وارث له**)

Q ما صحة حديث: (أنا وارث **من لا وارث له**، والخال وارث **من لا وارث له**) ، وهل الخال يرث؟

A الحديث مشهور بلفظ: (الخال وارث **من لا وارث له**) ، وأما أول الحديث فليس بصحيح، إنما فيه أنه صلى الله عليه وسلم قال: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك دينا أو ضياعا فعلي وإلي، ومن ترك مالا فلورثته) ، فحديث: (الخال وارث **من لا وارث له**) حديث مشهور يعمل به كثير من العلماء، ولم يعمل به آخرون كالشافعية؛ لأنه ما ثبت عندهم.." (٢)

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت].

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون إجازة الورثة معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ٢/٥٥

(٢) شرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ٦٣/٦٥

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في مرض الموت، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل **لمن لا وارث له]**.

فتجوز الوصية بالكل **لمن لا وارث له**، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط].." (١)

"وحينئذ فإذا أوصى لوارث فإنه يكون موقوفا على الورثة لأن المقصود منه حفظ حقهم.

ولذا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الدار قطني بإسناد حسن، من الحديث المتقدم "إلا أن يشاء الورثة".

ولذا قال: [إلا بإجازة الورثة لهما بعد الموت].

---

(١) شرح الزاد للحمد، المؤلف غير معروف ١٨/٥

قوله "لهما" أي للأجنبي وللوارث.

وتكون إجازة الورثة معتبرة بعد الموت لا قبله ولذا قال في الحديث: "إلا أن يشاء الورثة" وهم إنما يكونون ورثة بعد موت مورثهم.

إذن: إن أجازوا الوصية لوارث، أو لأجنبي بما فوق الثلث أجازوا ذلك وهو في مرض الموت، فلهم أن يرجعوا عن هذا بعد موته لقوله: "إلا أن يشاء الورثة".

قال: [فتصح تنفيذا].

فتصح إجازتهم تنفيذا لا ابتداء.

بمعنى: أنه إذا أوصى له، وهو وارث بكذا من المال فأجازه الورثة، فهذه الإجازة من الورثة تكون تنفيذا لوصية مورثهم، وإمضاء لها وليست هبة مبتدأة منهم فيشترط فيها ما يشترط في الهبات.

لقوله: (إلا أن يشاء الورثة) بعد قوله: "فلا وصية لوارث" أي إلا أن يشاء الورثة الوصية وهذا هو مذهب جمهور العلماء.

وعن الإمام أحمد: أنها هبة مبتدأة، والصحيح ما تقدم فهي وصية منفذة، وعليه فلا يشترط فيها قبض ولا غير ذلك مما يشترط في الهبات.

قال: [وتكره وصية فقير وارثه محتاج].

لقوله – صلى الله عليه وسلم –: (إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس).

قال: [وتجوز بالكل **لمن لا وارث له]**.

فتجوز الوصية بالكل **لمن لا وارث له**، وكذلك إذا كان له وارث فله أن يوصي له بما بقي من التركة فلو مات عن زوجته – ولم نقل بالرد عليها كما هو المشهور في المذهب – فقال: أوصي بمالي لزوجتي فحينئذ تأخذ الزوجة التركة كلها فرضا ووصية وذلك لأن المنع من الزيادة على الثلث لحفظ حق الورثة بدليل قوله: ((إلا أن يشاء الورثة) ولذا إذا أجازوها مضت، فالمقصود حقهم، وحيث لا ورثة فحينئذ لا حق يعارض هذه الوصية.

قال: [وإن لم يف الثلث بالوصية فالنقص بالقسط].." (١)

(١) شرح الزاد للحمد، المؤلف غير معروف ٥/٥٠

" مصالحهم ، وهي أن الروايات عنه ، لأنه مال لا مستحق ، أشبه مال **من لا وارث له** ، (والرواية الرابعة) وبها قطع القاضي في الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو جعفر ، وإليها ميل أبي محمد يصرف في المساكين ، لأنهم أعم جهات الخير ، ومصرف الصدقات ، وحقوق الله تعالى ، من الكفارات ونحوها .

وإذا قلنا : يرجع إلى أقارب الواقف الجميع أو العصبة ، فإنه يشمل غنيهم وفقيرهم ، على ظاهر كلام الخرقي والإمام ، وبه قطع أبو البركات وغيره ، إذ مصرف الوقف كذلك ، واختار القاضي في الروايتين أنه يختص الفقراء منهم ، إذ القصد بالوقف بالبر والصلة ، والفقراء أولى بهذا المعنى من غيرهم ، ومن رجع إليه فإنه يرجع إليه وقفا ، لأن الملك قد زال عنه بالوقف ، فلا يعود ، ملكا إلى الورثة ، قطع بذلك القاضي ، وأبو الخطاب ، وأبو البركات ، وغيرهم ، وزعم في المغنى أن أحمد نص عليه ، وقال : ويحتمل كلام الخرقي أن يصرف إليهم إرثا ، ويبطل الوقف ، وقال ابن أبي موسى : إن دفع إلى جميع الورثة رجع إرثا ، بخلاف الرجوع إلى العصبة ، وهذا مقتضى ما في المقنع ، وكلام الخرقي عكسه ، وحيث قلنا ، يصرف إلى الأقارب فانقرضوا ، أو لم يوجد له قريب ، فإنه يصرف إلى بيت المال ، لأنه مال لا مستحق له ، نص عليه أحمد في رواية ابن إبراهيم ، وأبي طالب ، وغيرهما ، وقطع به [أبو الخطاب] وأبو البركات ، وقال ابن عقيل في التذكرة ، وصاحب التلخيص ، وأبو محمد : يرجع إلى الفقراء ، والمساكين ، إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة ، قال : (أو صدقة جارية) وقال ابن أبي موسى : يباع ويجعل ثمنه للمساكين ، ثم قال ابن الزاغوني : الخلاف في الرجوع إلى الأقارب ، أو إلى بيت المال ، أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف ، أما إن كان حيا فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته وذريته ؟ فيه روايتان .

(تنبيه) : الوقف له أربعة أحوال (الأول) : متصل الابتداء والانتهاء ، وهو الذي بدأ به الخرقي (الثاني) : منقطع الانتهاء ، وهو الذي ثنى به الخرقي ، ولا إشكال في صحة كليهما (الثالث ، والرابع) منقطع الابتداء متصل الانتهاء ، متصل الابتداء والانتهاء ، منقطع الوسط ، كأن وقف على من لا يجوز كعبد ، ثم على من يجوز كالمساكين ، أو وقف على ولده ، ثم عبده ، ثم على المساكين ، والمذهب صحتهما ، وقيل بالبطلان ، بناء على تفريق الصفقة ، وعلى الأول على يجعل من لا يجوز الوقف عليه كالمعدوم ، فيصرف إلى من يجوز الوقف عليه ، أو يعتبر فيصرف مدة وجوده مصرف المنقطع ، ثم إذا انقرض لمن يجوز الوقف عليه ؟ فيه وجهان ، وله تقاسيم أخر ليس هذا موضع بيانها ، والله أعلم .

قال : ومن وقف في مرضه الذي مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتي . ولم يخرج من الثلث ، وقف منه بقدر الثلث ، إلا أن يجيز الورثة .

." (١)

" المسلم ، ومنع الكافر ، والعام كثيرا ما يطلق ويراد به الخصوص ، وقد قام دليل ذلك وهو قرينة الحال ، فعلى هذا لا يعطى من فيها من الكفار ، وظاهر كلام الخرقي وجماعة أنهم لا يعطون وإن لم يكن فيها إلا مسلم واحد ، لجواز إطلاق العام ، وإرادة الواحد ، قال الله تعالى : ١٩ ({ الذين قال لهم الناس }) أريد به واحد ، ومال أبو محمد رحمه الله إلى أنهم يعطون ، نظرا إلى أن إطلاق العام وإرادة واحد قليل ، مع ما انضم إلى ذلك من مخالفة العموم .

ولا نزاع في دخول الكفار ، إذا صرح بذلك ، إذ لا اعتبار لمقتضى الحال مع التصريح بخلافه ، وكذلك لو تعذر الحمل على الخصوص ، كما إذا لم يكن في القرية مسلم أصلاد وحكم الكافر إذا أوصى لأهل قريته كذلك ، في أنه يدخل كافرها الموافقه له في دينه ، وفي دخول كافرها المخالف له في دينه احتمالان ، ولا يدخل مسلمها لما تقدم ، وقيل : يدخل ، حذارا من كون الإسلام سببا للمنع من غير نص يمنع ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى فجائز ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : لا يجوز إلا الثلث .

ش : الرواية الأولى نص عليها في رواية المروذي [وحرب] ، واختارها القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، وأبو محمد ، وغيرهم ، لظاهر قوله : (إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) علل المنع بخشية فقر الوارث ، وهذا لا وارث له يخشى فقره .

٢٢٣٥ واعتمد أحمد على أن ذلك يروى عن ابن مسعود .

(والثانية) : نص عليها في رواية ابن منصور .

---

(١) شرح الزركشي، المؤلف غير معروف ٢٠١/٢

٢٢٣٦ معتمدا على أن ذلك قول زيد ، ومعللا بأن بيت المال له عصبة ، وهو مفهوم قوله : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم) الحديث ، قال أبو الخطاب في الإنتصار : وهي صريحة في منع الرد ، وتوريث ذوي الأرحام .

وقول الخرقي : ولا عصبة له ولا مولى . تبع فيه لفظ أحمد في رواية المروذي : فإنه قال : إذا لم يكن له عصبة أو مولى فله أن يضع ماله حيث شاء . وغيرهما يترجم المسألة : إذا أوصى **من لا وارث له** . لأن ذا الفرض يأخذ البعض بالفرض ، والباقي بالرد ، فهو كالعاصب ، ولهذا منع النبي سعدا أن يوصي بأكثر من الثلث ، نعم إن كان ذو الفرض لا يرد عليه ، كالزوجين جازت الوصية فيما زاد عن نصيبه على المذهب ، والله أعلم .

قال : ومن أوصى لعبده بثلث ماله ، فإن كان العبد يخرج من الثالث عتق ، وما فضل من الثلث بع عتقه فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عنق منه بقدر الثلث ، إلا أن يجيز الورثة .

". (١)

"

ش : هذا المذهب المعروف ، المشهور في نص أحمد ، وقول أصحابه ، وهو مذهب جمهور الصحابة ، لقول الله سبحانه : ١٩ ({ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله }) هؤلاء من أولي الأرحام ، فيكونون أولى بنص الكتاب .

٢٢٨٠ وفي الدارقطني [عن ابن عباس رضي الله عنه] أن النبي آخى بين أصحابه ، فكانوا يتوارثون ، بالنسب .

٢٢٨١ وعن المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه ، عن النبي قال : (من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث **من لا وارث له** ، أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث **من لا وارث له** ، يعقل عنه ويرثه) رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وحسنه أبو زرعة .

٢٢٨٢ وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه ، أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح ، إلى عمر رضي الله عنه ، فكتب إليه عمر أن النبي قال

---

(١) شرح الزركشي، المؤلف غير معروف ٢/٢٣٨

: (الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث **من لا وارث له**) رواه أحمد ، وابن ماجه ، وللترمذي منه المرفوع وحسنه .

٢٢٨٣ وعن بريدة قال : مات رجل من خزاعة ، فأتي النبي بميراثه ، فقال : (التمسوا له وارثا ، أو ذا رحم) فلم يجدوا له وارثا ، ولا ذا رحم ، فقا النبي : (أعطوه الكبر من خزاعة) رواه أبو داود .

٢٢٨٤ وعن زيد بن أسلم ، عن عطاء ، أن رسول الله ركب إلى قباء ، يستخير الله في العمة والخالة ، فأنزل الله عليه : لا ميراث لهما ، ولكن يرثان للرحم . رواه أبو داود هكذا مرسلا ، ولأن ذا الرحم امتاز على سائر المسلمين بالقرابة التي بينه وبين الميت ، فكان أولى بماله كالعصبة .

وما يقال من أراد المراد : أن من ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجوع زاد من لا زاد له . والجوع ليس بزاد ، كذلك الخال مردود بأن في الحديث (يرثه ويعقل عنه) وبأن الصحابة رووا الحديث ، وفهموا منه إثبات الإرث ، وفهمهم موافق للحديث ، فهو حجة بلا ريب ، وقوله في الحديث (وارث **من لا وارث له**) أي **من لا وارث له** معروف ، وهم أصحاب الفروض والعصبة ، ويؤيد هذا الحديث المرسل (لا ميراث لهما) يعني مقدارا ، ولكن يورثون للرحم .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يرثون مع بيت المال ، بل يقدم بيت المال عليم ،

---

(١) ".

" أعلم أن الرد يقدم على ذي الرحم ، لقوله عليه السلام : (الخال وارث **من لا وارث له**) وهذا له وارث .

٢٢٩٠ قال ابن مسعود : ١٦ (ذو السهم أولى ممن لا سهم له) . ولأن الرحم التي في ذي الفرص أولى من الرحم التي لا فرض لها ، أما الولاء فالمعمول عليه عندنا أيضا أنه يقدم على الرحم للحديث .

٢٢٩١ وقوله عليه السلام : (الولاء لحمة كلحمة النسب) (وعنه) : تقدم الرحم عليه ، لانتفاء الرحم فيه .

واستثنى الخرقي من أصحاب الفرائض الزوج والزوجة ، فإن ذوي الأرحام يرثون معهما ، لما تقدم من أنه لاحظ للزوجين في الرد ، ولا نزاع أن الزوجين يأخذان فرضهما من غير حجب ولا عول ، ثم يقسم الباقي

---

(١) شرح الزركشي، المؤلف غير معروف ٢/٢٧٠

بين ذو الأرحام كما لو انفردوا ، نص عليه ، وعليه جمهور الأصحاب ، وقيل : يقسم بينهم كما يقسم بين من أدلوا به ، وهو الذي جزم به القاضي في التعليق ، فعلى هذا لو خلف زوجا ، وبنت بنت ، وبنت أخ ، للزوج النصف ، والباقي بينهما نصفين على المنصوص ، وتصح من أربعة ، وعلى الثاني : الباقي بينهما بعد النصف على ثلاثة أسهم . كما يقسم بين من أدلوا به ، إذ الزوج يرث مع البنت الربع ، ويبقى الباقي بينهما وهو النصف والربع على ثلاثة ، فلما أخذ الزوج هنا النصف ، كان الباقي بينهما على ثلاثة ، وتصح من ستة ، للزوج ثلاثة ، ولبنت البنت سهمان ، ولنت الأخ سهم ، ولو كان مكان الزوج زوجة ، فعلى الأول تصح من ثمانية ، للزوجة الربع اثنان ، ولكل واحد منهما ثلاثة ، وعلى الثاني تصح من ثمانية وعشرين ، للزوجة الربع سبعة ، والباقي بينهما على سبعة ، لبنت البنت أربعة أسباع باثني عشر ، ولبنت الأخ ثلاثة أسباع بتسعة . والله أعلم .

قال : ويورث الذكور والإناث من ذوي الأرحام بالسوية ، إذا كان أبوهم واحدا ، وأمهم واحدة ، إلا الخال والخالة ، فإن للخال الثلثين ، وللخالة الثلث .

ش : ضابط هذا إذا أدلى جماعة بوارث واحد واستوت منازلهم منه ، وهو الذي احترز عنه الخرقي بقوله : إذا كان أبوهم واحدا وأمهم واحدة ، فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم ، على المشهور من الروايات ، والمختار لجمهور الأصحاب ، قال أبو الخطاب : عليها عامة شيوخنا . لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم [كولد الأم] (والرواية الثانية) للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلاولد ولد الأم ، لأنهم فرع على ذوي الفروض والعصبات ، فثبت فيهم حكمهم ، وخرج ولد ولد الأم ، لأنهم فرع على من ذكره وأنثاه سواء ، فغايته أن يثبت للفرع ما للأصل ، (والرواية الثالثة) يسوى بينهم إلا الخال والخالة ، وهو اختيار الخرقي ، والشيرازي ، وابن عقيل في التذكرة ، وقال :

". (١)

"

قال : ومن لم تكن له عاقلة أخذت من بيت المال .

ش : هذا هو المشهور من الروايتين لأن النبي ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر .

(١) شرح الزركشي، المؤلف غير معروف ٢٧٣/٢

٢٩٨١ ففي الصحيح قال : فكره رسول الله أن يبطل دمه ، فوداه بمائة من إبل الصدقة ، وفي لفظ : فوداه رسول الله من عنده ، فبعث إليهم رسول الله مائة ناقة حمراء .

٢٩٨٢ وروي أن رجلا قتل في زحام ، في زمن عمر رضي الله عنه ، ولم يعرف قاتله ، فقال علي لعمر رضي الله عنهما : يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ، فأدى ديته من بيت المال ، (والرواية الثانية) لا شيء على بيت المال ، اختارها أبو بكر في التنبيه ، لأن فيه حقا للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ، ولا عقل عليهم ، فلا يصرف حقهم والمجانين والفقراء ، ولا عقل عليهم ، فلا يصرف حقهم فيما لا يجب عليهم ، قال أبو محمد : ولأن بيت المال ليس بعصبة ، وما يصرف إليه من مال من لا وارث له إنما يؤخذه على أنه فيء ، لا أنه إرث . (قلت) : وقد يكون هذا منشأ الخلاف ، وهو أن بيت المال هل هو عصبة أم لا ؟ لكن المشهور أنه ليس بعصبة ، والمشهور أن يدي ، ولا يستقيم البناء (واعلم) أن محل الروايتين عند أبي محمد تبعا للقاضي في المسلم ، أما الذمي فإن بيت المال لا يحمل عنه عندهما بلا خلاف ، بل تكون الدية عليه على المذهب ، وقيل : لا شيء عليه كالمسلم على المذهب ، وعند أبي البركات أنهما جاريتان فيهما وهو ظاهر كلام الخرقي ، وهو مما يضعف البناء ، وحيث حمل بيت المال فهل ذلك في ثلاث سنين كالعاقلة أو في دفعة ، لأن النبي أدى دية الأنصاري في دفعة ، والعاقلة التأجيل عليهم تخفيفا بهم ، ولا حاجة بنا إلى التخفيف في بيت المال ؟ فيه وجهان ، أصحهما الثاني ، والله أعلم .

قال : فإن لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء .

ش : إذا لم يقدر على أخذ شيء من بيت المال سقطت الدية ، فلا شيء على القاتل ، على المعروف عند الأصحاب ، بناء عندهم على أن الدية وجبت على العاقلة ابتداء ، فلا تجب على غير من وجبت عليه ، كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد ، كذلك هاهنا ، وخالفهم أبو محمد فاختار وجوبها على القاتل لعموم قوله تعالى : ١٩ ({ ودية مسلمة إلى أهله }) مع قوله : (لا يجني جان إلا على نفسه) وسقوطها لقيام العاقلة مقامه ، فإذا لم توجد عاقلة ، أو وجدوا وانتفى حملهم لدليل ، بقيت واجبة عليه ، ولأن الأمر دائر بين أن يبطل دم المقتول ، وبين إيجاب ديته على المتلف ، لا يجوز الأول مخالفة إطلاق الكتاب والسنة ، فيتعين الثاني ، وفي كلامه

". (١)

"

لا من معتقل لسانه بإشارة مفهوم نص عليه كقادر ويتوجه فيه وجه وقيل بلى كأخرس وكذا إقراره ونصه يصح بخطه الثابت بإقرار ورثة أو بينة وعكسه ختمها والإشهاد عليها فيخرج فيها رويتان ونقل أبو داود فيمن كتب وصيته وأشهد عليها ومعه أخوه فقال وصيتي على مثل وصيتك ليس ذا بشيء ونقل أيضا ما أدري ثم قال للسائل من ورثه قال أنا قال فأنفذها

وتتوجه الصحة مع علمه ما فيها وإلا فالروايتان وتصح **ممن لا وارث له** وقيل ومع ذي رحم بماله وعنه بثلثه فعلى الأولى لو ورثه زوج أو زوجة ور (((ورد))) بطلت بقدر فرضه من ثلثيه فيأخذ الوصي الثلث ثم ذو الفرض من ثلثيه ثم يتمم الوصية منهما وقيل لا يتمم كوارث بفرض ورد وعليها بيت المال جهة مصلحة لا وارث ولو وصى أحدهما الآخر (((لآخر))) فله على الأولى كله إرثا ووصية وقيل لا تصح الوصية وعلى الثانية ثلثه وصية ثم فرضه والبقية لبيت المال

وتستحب مع غنائه (((غناه))) عرفا وقال الشيخ مع فضله عن غنى ورثته بخمسه وقيل بثلثه وفي الإفصاح يستحب بدونه وذكر جماعة بخمسة لمتوسط وذكر جماعة أنه من ملك فوق ألف إلى ثلثه ونقل أبو طالب إن لم يكن لهم مال كثير ألفان أو ثلاثة أوصى بالخمس ولم يضيق على ورثته وإن كان مال كثير فبالربع أو الثلث ونقل ابن منصور دون ألف فقير لا يوصي بشيء

قال أصحابنا فقير ويكره لفقير قال جماعة وارثه محتاج قال في التبصرة رواه ابن منصور وأطلق في الغنية استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير لا يرث فإن كان غنيا فلمسكين وعالم ودين قطعه عن السبب القدر وضيق الورع عليهم الحركة فيه وانقلب السبب عندهم فتركوه ووثقوا بالحق واشتاقت أقسامهم إليه بلا تبعة ولا عقوبة طوبى لمن أنالهم أو خدمهم أو أمن على دعائهم أو أحسن القول فيهم لأنهم أهل الله وخاصته

فهل يدخل على الملك إلا بخاصته وكذا قيد في المغني استحبابها لقريب بفقره مع أن دليله يعم وعنه تجب لقريب لا يرثه اختاره أبو بكر وفي التبصرة عنه وللمساكين ووجوه البر وسبق قبل الفصل الآخر في الوقف ما يتعلق بهذا

---

(١) شرح الزركشي، المؤلف غير معروف ٣/٤١

". (١)

"أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه قال والعمل عليه عند أهل العلم أن **من لا وارث له** ميراثه في بيت المال وعوسجة وثقه أبو زرعة وقال البخارى في حديثه لا يصح

والورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم على الأصح فيه فذو الفرض عشرة زوجان وأم وجدة وبنات صلب وبنات ابن وكل أخ وأخت لأم وقد يعصب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما

وتارة أب وجد لأب فللزوج النصف مع عدم ولد وولد ابن والربع مع الوجود وللزوجة واحدة أو أكثر نصف حالية فيهما وللأب والجد السادس (((السدس))) = كتاب الفرائض تنبيهات

(الأول) أخل المصنف رحمه الله في عدد أصحاب الفروض بالأخوات من الأبوين أو من الأب إذا انفردن فإنهن أصحاب فروض بلا نزاع ولم يذكرهن ولكنه قال وكل أخ أو أخت لأم فقال شيخنا الذى يظهر أن فيه تقديما وتأخيرا وتقديره وأخ لأم وكل أخت فبهذا يجمع

(الثانى) قوله في عددأصحاب الفروض وكل أخ لأم وأخت لأم وقد يعصب أخته

". (٢)

"بشعر لأنه كلام موزون بلا قصد واتفق أهل العروض والأدب على أن الشعر لا يكون شعرا الا بالقصد واختلوا في الرجز هل هو شعر ام لا ومنع من نكاح الكتابية كالأمة مطلقا وعنه لا اختاره الشريف وفي (عيون المسائل) تباح له بملك اليمين مسلمة كانت أو مشركة وسبق في الزكاة حكم الصدقة وقد أبيح له الوصال وخمس الخمس قال في (المغني) وان لم يحضر وصفي المغنم ودخول مكة محلا ساعة وجعل تركته صدقة وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث وفي رد شيخنا على الرافضي ان آية المواريث لم تشمله واحتج بالسياق قبلها وبعدها فقيل له فلو مات احد من اولاد النبي صلى الله عليه وسلم ورثه كما ماتت بناته الثلاث في حياته ومات ابنه ابراهيم فقال الخطاب في الآية للموروث دون الوارث فلا بلزم إذا دخل أولاده في كاف الخطاب لكونهم مورثين ان يدخلوا اذا كانوا وارثين فقيل له ففي آية الزوجين قال { ولكم

---

(١) الفروع، المؤلف غير معروف ٤/٤٩٩

(٢) الفروع، المؤلف غير معروف ٤/٥

} { ولهن } النساء ١٢ فقال لم تمت إلا خديجة بمكة قبل نزولها وزينب الهلالية بالمدينة ومن أين يعلم انها كانت نزلت وأنها خلفت ما لا ثم لا يلزم من شمول احد الكافين له شمول الأخرى

وفي (عيون المسائل) في وصية **من لا وارث له** بماله في قوله صلى الله عليه وسلم انا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه قال الخبر متروك الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث ولا

---

(١) ".

" باب استيفاء القود

وله شروط أحدها كون مستحقة مكلفا فإن كان صبيا أو مجنونا حبس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة

فإن كانا محتاجين فهل للولي العفو إلى الدية فيه روايتان ونصه يعفو في مجنون لا صبي (م ١)

وعنه لأب وعنه ووصي حاكم (((وحاكم))) استيفاؤه (((استيفاؤه))) لهما في نفس ودونها فيعفو إلى الدية نص عليه وإن قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعهما قهرا سقط حقهما كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة ديته وقيل لا تسقط ولهما الدية وجنايتهما على عاقلتهما جزم به في الترغيب وعيون المسائل

الشرط الثاني اتفاق المشتركين فيه على استيفائه وينتظر قدوم غائب وبلوغ وإفاقه كدية وكعبد مشترك بخلاف محاربة لتحتمه وحد قذف لوجوبه لكل واحد كاملا ويتوجه فيه وجه

قال في عيون المسائل وغيرهما ولا يلزم **من لا وارث له** فإن الإمام يقتص (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) باب استيفاء القود

مسألة ١ قوله فإن كانا محتاجين فهل للولي العفو إلى الدية فيه روايتان ونصه يعفو في مجنون لا صبي انتهى وهما احتمال وجهين في الهداية والمذهب والمقنع وأطلق الخلاف في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والمقنع والبلغة وشرح ابن منجا وغيرهم

إحداهما له العفو وهو الصواب قال القاضي هذا هو الصحيح وصححه الشارح والناظم وصاحب تجريد العناية وجزم به الآدمي في منتخبه وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير

والرواية الثانية ليس له ذلك قدمه في تجريد العناية والمنصوص اختاره جماعة وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز والمنور ولعله المذهب وأطلقهن في المحرر

---

(١) الفروع، المؤلف غير معروف ٥/١١٩

١-

". (١)

"

ولا ينتظر بلوغ الصغار لأنه ثبت لغير معينين ولأن استيفاء الإمام بحكم الولاية لا بحكم الأدب قال الأصحاب وإنما قتل الحسن بن علي بن أبي طالب ملجم حدا لكفره لأن من اعتقد إباحة ما حرم الله كافر وقيل لسعيه بالفساد وكذلك لم ينتظر الحسن غائبا من الورثة وعنه لشريك صبي ومجنون الانفراد به وإن ماتا فوارثهما كهما وعند أبي موسى تتعين الدية وإن انفرد به من منعناه عزر فقط وحق شركائه في تركه الجاني ويأخذ وارثه من المقتص الزائد عن حقه وقيل حقه (((حق))) شركائه عليه وتسقط عن الجاني وفي الواضح احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا ويسقط القود بعفو شريك عنه وبشهادته ولو مع فسقه بعفوه لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود وحق الباقين من الدية على الجاني وفي التبصرة إن عفا أحدهم فللبقية الدية وهل يلزمه حقهم من الدية فيه روايتان وإن قتلوه عالمين بالعفو وبسقوط القود لزمهم القود وإلا الدية وإن قتله العافي قتل ولو ادعى نسيانه أو جوازه

ويستحق كل واحد القود بقدر إرثه من ماله وعنه يختص العصبة ذكرها ابن البناء وخرجها شيخنا واختارها وهل يستحقه ابتداء أم ينتقل عن موروثه فيه روايتان (م ٢) **ومن لا وارث له** فوليه الإمام له القود (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٢ قوله وهل يستحقه ابتداء أو ينتقل عن موروثه فيه روايتان انتهى يعني بذلك القود هل يستحقه الوارث ابتداء أم ينتقل عن موروثه قال في القاعدة السادسة عشرة بعد المائة حكى ابن الزغواني (((الزاغوني))) في الإقناع روايتين في القصاص هل هو واجب للورثة (((للوارثة))) ابتداء أو موروث عن الميت انتهى

إحداهما يستحقه ابتداء لأنه حدث بعد الموت

والرواية الثانية ينتقل الاستحقاق إليهم عن موروثهم

---

(١) الفروع، المؤلف غير معروف ٤٩٨/٥

قلت قد حكى الأصحاب روايتين في دية المقتول هل حدثت على ملك الوارث لأنها تجب بالموت أو على ملك المقتول لأن سببها وجد في حياته وأن الصحيح من المذهب أنها حدثت على ملك المقتول قال الإمام أحمد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث واختاره القاضي وغيره وصححه في الخلاصة وتصحيح المقنع والحاوي وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه المصنف وصاحب المحرر والنظم وغيرهم فكذا يكون القود ومما يؤيد ذلك أن الأصحاب قالوا لو عفا المقتول عن

١-

". (١)

"(فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث في حقه والاصل براءة ذمته.

تنبيه: قضية تعبيره باليمين أنه لا يغلظ في حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين، وأظهرهما كما في الروضة أنه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الاشارة إليه.

لانها يمين دم، فكان الاولى أن يقول: فالايمان إلى آخره.

تتمة: من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم: فالاولى تأخير إقسامه ليسلم.

لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة فإذا عاد إلى الاسلام أقسم: أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد، فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده.

لان استحقاقه بالملك لا بالارث.

فإن أقسم الوارث في الردة صح إقسامه واستحق الدية.

لانه (ص) اعتد بأيمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة.

والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب **ومن لا وارث له** خاص لا قسامة فيه وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه.

---

(١) الفروع، المؤلف غير معروف ٤٩٩/٥

فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا ؟ وجهان: جزم في الانوار بالاول ومقتضى ما رجحه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه.

القول في كفارة القتل ثم شرع في كفارة القتل التي هي من موجباته فقال: (وعلى قاتل النفس المحرمة) سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ.

(كفارة) لقوله تعالى: * (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) * [/ اي وقوله تعالى: * (فإن كان من قوم) * أي في قوم.

* (عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) * * (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) * [/ اي وخبر واثلة بن الاسقع قال: أتينا النبي (ص) في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره.

وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده، ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب وإن كان." (١)

"

وذكر بن أبي موسى في الإرشاد أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن الملتقط يرثه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى ونصره وصاحب الفائق قال الحارثي وهو الحق

قوله وإن قتل عمدا فوليه الإمام إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية

هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أبو الخطاب في الهداية وغيره

وذكر في التلخيص وجها أنه لا يجب له حق الاقتصاص وأن أبا الخطاب خرجه

قال ووجهه أنه ليس له وارث معين فالمستحق جميع المسلمين وفيهم صبيان ومجانين فكيف يستوفى

قال وهذا يجري في قتل كل من لا وارث له انتهى

قوله وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه

يعني مع رشده هذا المذهب

---

(١) الإقناع، المؤلف غير معروف ١٧٥/٢

قال الحارثي هذا الصحيح المشهور في المذهب

قال في الفروع والأشهر ينتظر رشده إذا قطع طرفه

وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة وغيرهم وقدمه في الشرح وغيره

وعنه للإمام استيفاؤه قبل البلوغ نص عليه في رواية بن منصور

قال في الفائق وهو المنصوص المختار وأطلقهما في الفائق

قوله إلا أن يكون فقيرا مجنونا فللإمام العفو على مال ينفق عليه

هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة

". (١)

"

قوله (فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله)

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم أبو بكر والقاضي والشريف وأبو الخطاب والشيرازي والمصنف وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الفروع والمحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره

وعنه لا تجوز إلا بالثلث نص عليه في رواية بن منصور

قال أبو الخطاب في الانتصار هذه الرواية صريحة في منع الرد وتوريث ذوي الأرحام

وأطلقهما في الهداية والمستوعب

وقيل تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم

قال الشارح وهو ظاهر كلام الخرقي

وأطلق في الفائق في ذوي الأرحام وجهين

قال في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين

وبناهما القاضي على أن بيت المال هل هو جهة ومصلحة أو وارث

فإن قيل هو جهة ومصلحة جازت الوصية بجميع ماله

---

(١) الإنصاف للمرداوي، المؤلف غير معروف ٦/٤٤٦

وإن قيل هو وارث فلا تجوز إلا بالثلث وتابعه في الفروع وغيره ويأتي الكلام في ذلك مستوفى في آخر باب أصول المسائل فعلى المذهب لو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير وأوصى بجميع ماله ورد بطلت في قدر فرضه من الثلثين فيأخذ الموصي له الثلث ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيأخذ الربع إن كان زوجة ويأخذ النصف إن كان زوجا ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين وهذا هو الصحيح من المذهب

". (١)

"

فائدة إذا لم نقل بالرد كان الفاضل لبيت المال وكذلك مال من مات ولا وارث له

لكن هل بيت المال وارث أم لا فيه روايتان

والصحيح من المذهب والمشهور أنه ليس بوارث وإنما يحفظ فيه المال الضائع قاله في القاعدة السابعة والتسعين

قال الزركشي في العاقلة المشهور أنه ليس بعصبة

وقدمه في المستوعب وغيره

وقاله بن البنا وغيره

قال الحارثي في أول كتاب الوصايا والأصح أن بيت المال غير وارث لتقدم ذوي الأرحام عليه وانتفاء صرف الفاضل عن ذوي الفروض إليه

قال المصنف ليس بعصبة

وقال في القاعدة السادسة بعد المائة ولنا رواية أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا

ثم قال فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل فهو مخالف لقواعد المذهب

وإن أريد أنه إرث في الباطن لمعين فيحفظ ميراثه في بيت المال ثم يصرف في المصالح للجهل بمستحقه عينا فهو والأول بمعنى واحد

قال وينبني على ذلك مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل **من لا وارث له**

---

(١) الإنصاف للمرداوي، المؤلف غير معروف ١٩٢/٧

وفي المسألة وجهان منهم من بناها على أن بيت المال هل هو وارث أم لا

ومنهم من قال لا ينبني على ذلك ثم لهم طريقان

أحدهما أنه لا يقتص ولو قلنا بأنه وارث لأن في المسلمين الصبي والمجنون والغائب وهي طريقة أبي الخطاب

". (١)

"والثاني يجوز الاقتصاص وإن قلنا ليس بوارث لأن ولاية الإمام ونظره في المصالح قائم مقام الوارث وهو مأخذ بن الزاغوني انتهى

قلت قد تقدم من فوائد الخلاف في وصية **من لا وارث له** إن قيل إن بيت المال جهة ومصلحة جازت الوصية بجميع ماله

وإن قيل هو وارث لم تجز إلا بالثلث قاله القاضي وتبعه في الفروع وتقدم ذلك في أول كتاب الوصايا

وتقدم في آخر باب الفيء هل بيت المال ملك للمسلمين أم لا

". (٢)

"

وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم

وعنه يختص العصبة ذكرها بن البنا

وخرجها الشيخ تقي الدين رحمه الله واختارها

فائدة هل يستحق الوارث القصاص ابتداء أم ينتقل عن موروثه فيه روايتان

وأطلقهما في الفروع والقواعد الفقهية في القاعدة السادسة عشر بعد المائة

إحداهما يستحقونه ابتداء لأنه يجب بالموت

قلت وهو الصواب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، المؤلف غير معروف ٣١٨/٧

(٢) الإنصاف للمرداوي، المؤلف غير معروف ٣١٩/٧

والثانية ينتقل عن موروثه لأن سببه وجد في حياته وهو الصواب قياسا على الدية

وتقدم حكم الدية في باب الموصى به

قوله ومن لا وارث له وليه الإمام إن شاء اقتص

هذا المذهب المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب

وقال في الانتصار وعيون المسائل في القود منع وتسليم لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له قالا ولا رواية فيه

وفي الواضح وغيره كوالد لولده

قوله وإن شاء عفا عنه

ظاهره شمل مسألتين

إحداهما العفو إلى الدية كاملة والصحيح من المذهب جواز ذلك

قال في الفروع والأشهر له أخذ الدية

قال في القواعد قاله الأصحاب

وجزم به في المغني والشرح والوجيز وغيرهم

---

(١) ".

"إلى الأجانب (وتجوز) الوصية (بالكل لمن لا وارث له) روي عن ابن مسعود لأن المنع فيما زاد على الثلث لحق الورثة فإذا عدموا زال المانع (وإن لم يف الثلث بالوصايا) أو لم تجز الورثة (فالنقص) على الجميع (بالقسط) فيتحاصون لا فرق بين متقدمها ومتأخرها والعتق وغيره لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجبت المحاصة كمسائل العول (وإن أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث) كأخ حجب بابن تجدد (صحت) الوصية اعتبارا بحال الموت لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له (والعكس بالعكس) فمن أوصى لأخيه مع وجود ابنه فمات ابنه بطلت الوصية إن لم تجز باقي الورثة

---

(١) الإنصاف للمرداوي، المؤلف غير معروف ٤٨٣/٩

". (١)

"وإذا كانت الغنيمة أرضا ؛ خير الإمام بين قسمتها بين الغانمين ، وبين وقفها لمصالح المسلمين ، ويضرب عليها خراجا مستمرا يؤخذ ممن هي بيده .

وما تركه الكفار فزعا من المسلمين ، ومال **من لا وارث له** ، وخمس خمس الغنيمة – وهو سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم – ؛ فهو فيء يصرف في مصالح المسلمين .

ويجوز لإمام المسلمين عقد الهدنة مع الكفار على ترك القتال مدة معلومة بقدر الحاجة إذا كان في عقدها مصلحة للمسلمين ، وذلك إذا جاز تأخير الجهاد من أجل ضعف المسلمين ، أما إن كان المسلمون أقوياء يقدرون على الجهاد ، فلا يجوز عقد الهدنة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عقد الهدنة مع الكفار في صلح الحديبية ، وصالح اليهود في المدينة .

وإذا خاف الإمام منهم نقضا للهدنة ؛ أعلن لهم انتهاء الهدنة قبل قتالهم ، لقوله تعالى : وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين أي : أعلمهم بنقض العهد حتى تصير أنت وهم سواء في العلم بذلك .

ويجوز للإمام عقد الذمة مع أهل الكتاب والمجوس ، ومعناه : إقرارهم على دينهم ؛ بشرط بذلهم الجزية ، والتزام أحكام الإسلام ، لقوله تعالى : قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فالجزية هي مال يؤخذ منهم على وجه الصغار كل عام بدلا عن قتلهم وإقامتهم بدارنا .

ولا تؤخذ الجزية من صبي ولا امرأة ومجنون وزمن وأعمى وشيخ فان ، ولا من فقير يعجز عنها .." (٢)

"* ومن أحكام الوصايا جواز الوصية بكل المال **لمن لا وارث له** ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وورد جواز ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وقال به جمع من العلماء ؛ لأن المنع من الوصية بما زاد عن الثلث لأجل حق الورثة ، فإذا عدموا ؛ زال المانع ؛ لأنه لم يتعلق به حق وارث ولا غريم ؛ فأشبه ما لو تصدق بماله في حال صحته . قال الإمام ابن القيم : " الصحيح أن ذلك له ؛ لأنه إنما منعه الشارع فيما زاد على الثلث إذا كان له ورثة

---

(١) الروض المربع، المؤلف غير معروف ٦/٣

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، المؤلف غير معروف ٥/٧

، **فمن لا وارث له** لا يعترض عليه فيما صنع في ماله . .. " انتهى كلام ابن القيم .

* ومن أحكام الوصايا أنه إذا لم يف ثلث مال الموصي بها ولم تجز الورثة الزيادة على الثلث ، فإن النقص يدخل على الجميع بالقسط فيتحاصون ، ولا فرق بين متقدمها ومتأخرها ؛ لأنها كلها تبرع بعد الموت ، فوجبت دفعة واحدة ، تساوى أصحابها في الأصل وتفاوتوا في المقدار ، فوجبت المحاصة ، كمسائل العول في الفرائض إذا زادت على أصل المسألة .

مثال ذلك : لو أوصى لشخص بمائة ريال ، ولآخر بمائة ريال ، ولثالث بخمسين ريالا ، ولرابع بثلاثين ريالا ، ولخامس بعشرين ريالا ، وثلث ماله مائة ريال فقط ، ومجموع الوصايا ثلاث مائة ريال ، فإذا نسبت مبلغ الثلث إلى مبلغ مجموع الوصايا ؛ بلغ ثلثه ، فيعطى كل واحد ثلث ما أوصى له به فقط .

* ومن أحكام الوصايا أن الاعتبار بصحتها وعدم صحتها بحالة الموت ، فلو أوصى لوارث ، فصار عند الموت غير وارث كأخ حجب بابن تجدد ؛ صحت الوصية اعتبارا بحال الموت ؛ لأنه الحال الذي يحصل به الانتقال إلى الوارث والموصى له ، وبعكس ذلك ، لو أوصى لغير وارث ، فصار عند الموت وارثا ؛ فإنها لا تصح الوصية ؛ كما لو أوصى لأخيه مع وجود ابنه حال الوصية ، ثم مات ابنه ، فإنها تبطل الوصية إن لم تجزها الورثة ؛ لأن أخاه صار عند الموت وارثا .." (١)

"الصنف الرابع : من ينتمي إلى أجداد الميت وجداته ، وهم : الأعمام للأم ، والعمات مطلقا ، وبنات الأعمام مطلقا ، والخؤولة مطلقا ، وإن تباعدوا ، وأولادهم وإن نزلوا .

* هذه أصنافهم على سبيل الإجمال ، وهم يرثون إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض غير الزوجين ، ولم يوجد أحد من العصبة ، وذلك لأدلة ، منها :

أولا : قوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله أي : بعضهم أحق بميراث البعض الآخر في حكم الله تعالى

ثانيا : عموم قوله تعالى : للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون فلفظ الرجال والنساء والأقربين يشمل ذوي الأرحام ، ومن ادعى التخصيص ؛ فعليه الدليل .

ثالثا : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : الخال وارث **من لا وارث له** رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال : " حديث حسن .

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، المؤلف غير معروف ٦/٩

ووجه الدلالة منه أنه جعل الخال وارثا عند عدم الوارث بالفرض أو التعصيب ، وهو من ذوي الأرحام ، فيلحق به غيره منهم .

هذه بعض أدلة من يرى توريث ذوي الأرحام وهو مروي عن جماعة من الصحابة ، منهم عمر وعلي رضي الله عنهما ، وهو مهذب الحنابلة والحنفية والوجه الثاني في مذهب الشافعية إذا لم ينتظم بيت المال .

* وقد اختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم على أقوال ، أشهرها قولان :

القول الأول : أنهم يرثون بالتنزيل ؛ بأن ينزل كل واحد منهم منزلة من أدلى به ، فيجعل له نصيبه ؛ فأولاد البنات وأولاد بنات البنين بمنزلة أمهاتهم ، والعم لأم والعمات بمنزلة الأب ، والأخوال والخالات وأبو الأم بمنزلة الأم ، وبنات الإخوة وبنات بنيهم بمنزلة آبائهن . .. وهكذا .

والقول الثاني: أن توريث ذوي الأرحام كتوريث العصبات ، فيقدم الأقرب فالأقرب منهم ، والله تعالى أعلم .

باب في ميراث المطلقة." (١)

"للموصي يختص به عصباته وقال بعض أصحابنا الوصية باطلة والإجازة هبة يفتقر إلى لفظها وولاء المعتقين لجميع الورثة وللمجيز إذا كان أبا للموصى له الرجوع فيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي الفساد ولأنه أوصى بمال غيره فلم يصح كالوصية بما استقر ملك وارثه عليه ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد الموت لأنه لا حق لوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كإسقاط الشفعة قبل البيع فأما **من لا وارث له** ففيه روايتان إحداهما تجوز وصيته بماله كله لأن النهي معلل بالإضرار بالورثة لقوله صلى الله عليه وسلم إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس والثانية الوصية باطلة لأن ماله يصير للمسلمين ولا مجيز منهم فصل

وإن أوصى بجزء من المال فأجازها الوارث ثم قال إنما أجزتها ظنا مني أن المال قليل قبل قوله مع يمينه لأنه مجهول في حقه فلم تصح الإجازة فيه ويحتمل أن لا يقبل لأنه رجوع عن قول يلزمه به حق فلم يقبل كالرجوع عن الإقرار وإن وصى بعبد فأجازه ثم قال ظننت المال كثيرا فأجزته لذلك ففيه أيضا وجهان وقيل يصح هنا وجها واحدا لأن العبد معلوم

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، المؤلف غير معروف ٥٨/٩

". (١)

"وذكرها الخرقي في مختصره وهذا يدل على أنه لا يرث أحدهما صاحبه بل يقسم ميراث كل واحد منهما على الأحياء من ورثته دون من مات معه لأن ذلك يروى عن أبي بكر الصديق وزيد ومعاذ وابن عباس والحسن بن علي رضوان الله عليهم ولأنه لا يعلم أن أحدهما حي حين مات صاحبه فلم يرثه كالحمل إذا سقط ميتا ولو علم خروج روحيهما معا لم يرث أحدهما صاحبه لأن من شرط توريثه كونه حيا حين موت الآخر & باب ميراث ذوي الأرحام &

وقد ذكرناهم ويرثون إذا لم يكن عصبة ولا ذو فرض من أهل الرد لقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } الأنفال ٧٥ وقد روي عن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث **من لا وارث له** قال الترمذي هذا حديث حسن وروى أبو عبيد بإسناده أن ثابت بن الدحداح مات ولم يخلف إلا ابنة أخ له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه لابنة أخيه وقسنا سائرهم على هذين فصل

وطريق توريثهم بالتنزيل أن تنزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الوراث فتجعل بنت البنت بمنزلة البنت وبنت بنت الابن بمنزلتها وبنات

". (٢)

"وغائب لم يجز للكبير العاقل الحاضر الاستيفاء لأنه حق مشترك بينهما فلم يجز لأحدهما الانفراد باستيفائه كما لو كان بين بالغين عاقلين وإن قتل **من لا وارث له** فالقصاص للمسلمين لأنهم يرثون ماله واستيفاؤه إلى السلطان فإن كان له من يرث بعضه كزوج أو الزوجة فاستيفاؤه إلى الوارث والسلطان ليس لأحدهما الانفراد به لما ذكرنا فصل فإن بادر بعض الورثة فقتل القاتل بغير أمر صاحبه فلا قصاص عليه لأنه مشارك في استحقاق ما استوفاه فلم تلزمه عقوبته كما لو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة ويجب لشركائه حقهم من الدية وفيه وجهان أحدهما يجب على القاتل الثاني لأن النفس القاتل كانت مستحقة لهما فإذا أتلفها أحدهما لزمه ضمان حق الآخر كالوديعة لهما يتلفها أحدهما والثاني يجب في

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف غير معروف ٤٧٦/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف غير معروف ٥٤٩/٢

تركة القاتل الأول لأنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة القاتل كما لو قتله أجنبي ويرجع ورثة القاتل الأول على قاتل موروثهم بدية ما عدا نصيبه من موروثهم فلو قتلت امرأة رجلا له ابنان فقتلها أحدهما كان للآخر في تركتها نصف ديه أبيه ويرجع ورثتها على قاتلها بنصف ديتها وإن عفا بعض من له القصاص ثم قتله الآخر غير عالم بالعفو أو غير عالم أن العفو يسقط القصاص لم يجب عليه قصاص لأن ذلك شبهة فدرأت

(١) ".

" فصل وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لنفسه وماله الذي معه لأن الامان يقتضي ترك التعرض له بما يضره وأخذ ماله يضره فإن أودع ماله أو أقرضه مسلما أو ذميا ثم عاد إلى دار الحرب رسولا أو تاجرا أو متنزها ليعود إلى دار الإسلام فهو على أمانه وإن دخل مستوطنا أو محاربا انتفض الأمان في نفسه لأنه تركه وبقي في ماله لأنه بطل في نفسه بعوده ولم يوجد ذلك في المال ولان الأما ثبت للمال بأخذ المودع والمقترض له فأشبه ما لو استودعه في دار الحرب ودخل به دار الإسلام فإن طلبه صاحبه بعث به إليه وإن مات بعث إلى وارثه وكذلك إن مات المستأمن في دار الإسلام بعث ماله إلى وارثه لأن الأمان حق لازم تعلق بالمال فإذا انتقل إلى الوارث انتقل بحقه كسائر ماله وإن لم يكن له وارث فهو فيء لأنه مال انتقل عن الكافر ولا مستحق له فأشبه مال الذمي الذي يموت ولا وارث له وإن سبي مالكه كان موقوفا فإن عتق رد إليه وإن مات في الرق أو قتل فماله فيء لأنه لا يورث فأشبه مال من لا وارث له

(٢) ".

"وإذا أودع المستامن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد إلى دار الحرب بقي الأمان في ماله ويبعث إليه إن طلبه فإن مات فهو لوارثه فإن لم يكن له وارث فهو فيء (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ذلك غدر ولا يصلح في ديننا ولو دخل دار الحرب رسول أو تاجر بأمانهم فخيانتهم محرمة عليه وإن لم يذكر لأن المعنى يدل

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف غير معروف ٣٦/٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، المؤلف غير معروف ٣٣٥/٤

وإذا أودع المستأمن ماله مسلما أو أقرضه إياه ثم عاد الى دار الحرب مقيما أو نقض ذمي عهده ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بقي الأمان في ماله هذا هو المشهور لأنه لما دخل دار الإسلام بأمان ثبت لماله فإذا بطل في نفسه بدخوله إليها بقي في ماله الذي لم يدخل الاختصاص المبطل بنفسه

لا يقال إذا بطل في المتبوع فالتابع كذلك لأنه لم يثبت فيه تبعا وإنما ثبت فيهما جميعا فإذا بطل في إحداهما بقي الاخر ولو سلم فيجوز بقاء حكم التبع وإن زال في المتبوع لأن أم الولد ثبت لولدها حكم الاستيلاء تبعا لها ويبقى حكمه له بعد موتها وقيل ينتقض فيه ويصير فيئا قدمه في المحرر لأنه مال حربي قدر عليه بغير حرب فيكون فيئا كمال **من لا وارث له** منهم وظاهر كلام أحمد أنه ينتقض في مال الذمي دون الحربي وصححه في المحرر لأن الأمان ثبت في مال الحربي بدخوله معه فالأمان ثابت فيه على وجه الأصالة كما لو بعثه مع وكيل أو مضارب بخلاف مال الذمي فإنه يثبت له تبعا لأنه مكتسب بعد عقد ذمة وقولنا مقيما يخرج به ما لو خرج إليها لتجارة أو رسالة فإن أمانه باق لأنه لم يخرج به عن نية الإقامة بدار الإسلام و على الاول يبعث إليه إن طلبه لأنه ملكه فلو تصرف فيه صح فإن مات بدار الحرب فهو لوارثه لأن الأمان لم يطل فيه وينتقل إليه على صفته من تأجيل ورهن فكذا هنا فإن لم يكن له وارث فهو فيء

١-

(١) ".

"بخمس ماله ويكره لغيره إن كان له ورثة فأما **من لا وارث له** فتجوز وصيته بجميع ماله وعنه لا يجوز إلا الثلث (١) (١) (١) (١) + من له ثلاثة آلف درهم والأدنى من له دونها بخمس ماله روى عن أبي بكر وعلي وهو ظاهر قول السلف قال أبو بكر وهو ظاهر السلف قال أبو بكر رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني في قوله تعالى { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه } الأنفال ٤١ وقال العلاء بن زياد أوصي إلي ان أسال العلماء أي الوصية أعدل فما تتابعوا عليه فهو وصية فتتبايعوا على الخمس وقيل بالثلث للخبر وفي الإفصاح يستحب بدونه وذكر جماعة بخمسة المتوسط وذكر آخرون أن من ملك فوق ألف إلى ثلاثة ونقل أبو طالب إن لم يكن له مال كثير ألفان أو ثلاثة أوصى بالخمس ولم يضيق على ورثته وإن كان له مال كثير فبالربع والثلث والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذي لا يرثون إذا كانوا فقراء بلا

---

(١) المبدع، المؤلف غير معروف ٣/٣٩٥

خلاف قاله ابن عبد البر فإن وصى لغيرهم وتركهم صحت في قول الجماهير ويكره لغيره أي لغير من ترك خيرا وهو الفقير إن كان له ورثة محاويج كذا قيده جماعة قال في التبصرة رواه أبن منصور لأنه عدل عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب قال الشعبي ما من مال أعظم أجرا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس واطلق في الغنية استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير لا يرث فإن كان غنيا فلمسكين وعالم ودين قطعه عن السبب العذر وكذا قيد في المغني استحبابها لقريب بفقره فأما **من لا وارث له** فتجوز وصيته بحميع ماله وروى عن أبن مسعود وقاله اهل العراق لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث فإذا عدم وجب أن يزول المنع لزوال علته أشبه حال الصحة وعنه لا يجوز إلا الثلث وهو قول الأوزاعي لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث كما لو كان له وارث مع أن

١-

". (١)

"والجدة والاخت والمراة ومولاة النعمة والوارث ثلاثة ذو فرض وعصبات وذو رحم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) والجدة والأخت والمرأة ومولاة النعمة لما ذكرنا والإناث كلهن إذا انفردن عن أخواتهن ذوات فرض إلا المعتقة والأخوات مع البنات

أصل إذا اجتمع الوارثون من الرجال لم يرث منهم إلا الأب والابن والزوج وإذا اجتمعت الوارثات من النساء ورث منهن خمسة البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت من الأبوين أو الأب والذي يمكن اجتماعهم من الصنفين وارثا الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين والوارث ثلاثة ذو فرض وعصبات إجماعا وذو رحم على الأصح فيه وسيأتي فإن مات ولا وارث له من هؤلاء فماله لبيت المال قاله ابن هبيرة وهو على وجه المصلحة قاله أحمد كالمال الضائع لأنه لا يخلو عن ابن عم وإن بعد غالبا وقد نص عليه الشافعي في الأم وعنه ينتقل إليه على وجه الإرث كما يتحمل عند الدية لقوله عليه السلام أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه صححه ابن حبان والحاكم وهو عليه السلام لا يرث لنفسه وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين فهو الوارثون وأجابوا عن الأول بأنه لا يلزم من وجود ابن عم أن يكون وارثا لاحتمال مانع وأيضا

---

(١) المبدع، المؤلف غير معروف ١٠/٦

وجود ابن ع‌م ليس بلازم وإن ابن الزنى والمنفي بلعان قد يكون الميت من أحد القسمين وهذا إذا انتظم أمر بيت المال فإن لم ينتظم فاختار ابن كج أنه يصرف لذوي الأرحام ونقله الأئمة من الشافعية

١-

(١) ".

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) عبيدة ومعاذ وأبي الدرداء وقاله شريح وطاووس وعطاء وعلقمة ومسروق وعمر بن عبدالعزيز وحكاه الخبري عن أبي هريرة وعائشة وسائر الفقهاء وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وعن أبي بكر وابن عباس وغيرهما نحوه وقاله الزهري والأوزاعي ومالك والشافعي لما روى عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة فأنزل الله أن لا ميراث لهما رواه سعيد في سننه والدارقطني ولأن العمة وبنت الأخ لا يرثان مع إخوتهما فلا يرثان منفردتين كالأجنبيات ولأن انضمام الأخ إليهما يقويهما بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فإذا لم ترث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ولأن المواريث إنما ثبتت بالنص وهو منتف هنا وجوابه قوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } أي أحق بالتوارث في حكم الله تعالى قال العلماء كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل دمي دمك ومالي مالك تنصرني وأنصرك وترثني وأرثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة لقوله تعالى { والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم } ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالإسلام والهجرة فإذا كا ن له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه لقوله تعالى { والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا } ثم نسخ بقوله تعالى { وأولو الأرحام } الأية وعن المقداد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه

١-

(٢) ".

---

(١) المبدع، المؤلف غير معروف ٦/١١٦

(٢) المبدع، المؤلف غير معروف ٦/١٩٣

"و **من لا وارث له** وليه الأمام إن شاء اقتص و إن شاء عفا فصل الثالث أن يؤمن في الاستيفاء التعدي الى غير القاتل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الوارث من جهة موروثه أشبه المال وعنه يختص العصبة وهل يستحقه ابتداء أم ينتقل عن مورثه فيه روايتان

فائدة الأحسن أن يكون الزوجان مرفوعا بالألف عطفا على كل من ورث ووجد بخط المؤلف مجرورا و تكون حتى حرف جر بمعنى انتهاء الغاية أي وكل من ورث المال ورث القصاص ينتهي ذلك إلى الزوجين وذوي الأرحام

(**ومن لا وارث له** وليه الأمام) لأنه ولي من لا ولي له (إن شاء اقتص) وفي الانتصار وعيون المسائل منع وتسليم لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء فلو لم يقتل لقتل كل **من لا وارث له** قالا ولا رواية فيه وفي الواضح وغيره وجهان كوالد (وإن شاء عفا) لأنه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين من القصاص أو العفو على مال وهو الدية لا أقل ولا مجانا ذكره في المحرر والوجيز فلو عفا إلى غير مال لم يملكه وإن كان هو ظاهر المتن لأن ذلك للمسلمين ولاحظ لهم فيه ذكره في المغني والشرح وقيل له أن يعفو مجانا لقصة عثمان وهو ظاهر هنا لكن الأول أولى فصل

(الثالث أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل) لقوله تعالى { فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا } والقتل المفضي إلى

١-

(١) ".

"أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع فالدية أو باقيها عليه إن كان ذميا وإن كان مسلما أخذ من بيت المال فإن لم يمكن فلا شيء على القاتل ويحتمل أن تجب في مال القاتل (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + أو لم تكن له عاقلة تحمل الجميع فالدية أو باقيها عليه إن كان ذميا جزم به في الوجيز لأن بيت المال لا يعقل عنه وكمن رمى سهما ثم أسلم أو كفر قبل إصابته في الأصح وقدم في المحرر أنه يكون في بيت المال كمسلم ولم يرجح في الفروع شيئا وإن كان مسلما أخذ من بيت المال على الأصح لأن المسلمين يرثون **من لا وارث له** فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصباته والثانية لا يحمل

---

(١) المبدع، المؤلف غير معروف ٨/٢٨٥

العقل بحال رجحها في المغني والشرح لأن بيت المال فيه حق للصبيان والنساء والمجانين ومن لا عقل عليه فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم فعلى الأول تكون حالة تؤخذ دفعة واحدة لأنه عليه السلام أدى دية الأنصاري دفعة واحدة ,كذا عمر ولأن الدية بدل متلف وإنما أجل على العاقلة تخفيفا ولا حاجة الى ذلك في بيت المال وقيل تؤخذ في ثلاث سنين كالعاقلة فإن لم يمكن أي إذا تعذر سقطت نقله الجماعة وهو المراد بقوله فلا شيء على القاتل لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنها لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها فلا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فإن الدية لا تجب على أحد ويحتمل أن تجب في مال القاتل لعموم قوله تعالى { ودية مسلمة إلى أهله } النساء ٩٢ ولأن مقتضى الدليل وجوبها على الجاني جبرا للمحل الذي فوته وإنما سقط عنه لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل فإذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل ولأن الأمر تردد بين إبطال دم المقتول وبين إيجاب ديته على المتلف ولا يجوز الأول لمخالفة الكتاب والسنة وأصول الشريعة فتعين الثاني ولأن إهدار الدم

١-

." (١)

"لابتداء عطية فتلزم بدون القبول والقبض ومع جهالة المجاز ومع كونه وقفا على المجيز

ولو كان عتقا فؤلاؤه للموصى تختص به عصبته ولو جاوز الثلث زاحم مالم يجاوزه

ولو كان المجيز والد المجاز له لم يملك فيه رجوعا وفوائد هذا الأصل كثيرة

ومع ذلك تعتبر إجازه المجيز في مرضه من ثلثه كالصحيح إذا حابى في بيع له في خيار ثم مرض في مدة الخيار تصير محاباته من الثلث

ومن أجاز الوصية بجزء من مشاع ثم رجع وقال إنما أجزت المال لظني قله المال قبل قوله مع يمينه ويرجع بما زاد على ظنه وقيل لا يقبل قوله

وإن كانت الوصية عينا أو مبلغا مقدرا وقال ظننت باقي المال كثيرا لم يقبل قوله وقيل يقبل وقيل يقبل مع يمينه

---

(١) المبدع، المؤلف غير معروف ١٩/٩

وتصح وصية **من لا وارث له** بكل ماله فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت في قدر فرضه من الثلثين وعنه لا تصح وصيته إلا بالثلث & باب تبرعات المريض &

كل تبرع منجز من هبة ومحاباة ونحوهما في مرض الموت المخوف القاطع صاحبه فلا يجوز لوارث ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا

فأما المرض الممتد كالسل والجذام إذا لم يقطع صاحبه فعطيته من رأس المال وعنه من الثلث نقلها حرب

والحامل إذا ضربها الطلق كالمريض حتي تنجو من نفاسها وعنه إذا صار لها ستة أشهر

". (١)

"

أحدها كون مستحقه مكلفا فان كان صبيا أو مجنونا لم يستوف وحبس الجاني إلى البلوغ أو الإفاقة وعنه لوليهما من وصى وغيره استيفاؤه وعنهما في النفس والطرف فعلى هذه يجوز له العفو على الدية نص عليه

فأما على الأولى فإن كانا محتاجين فقيل لوليهما العفو على الدية وقيل ليس له ذلك كالموسرين وقيل له ذلك في المجنون دون الصبي وهو المنصوص عنه

وإذا قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعة قهرا سقط حقهما وقيل يكون ذلك جناية منهما تضمنها عاقلتهما وتتعين الدية لحقهما الأول وإن اقتصا مالا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجها واحدا

الشرط الثاني اتفاق الأولياء المشتركين فيه على استيفائه وليس لبعضهم أن ينفرد به إن كان من بقي غائبا أو صبيا أو مجنونا وينتظر القدوم والبلوغ والعقل وعنه لشريك الصبي والمجنون أن ينفرد به وإذا ماتا قبل البلوغ والعقل فحقهما من القود لورثتهما وقال ابن أبي موسى يسقط وتتعين الدية

ومن انفرد بالقود حيث منعناه فلا قود عليه بل لشركائه في تركة الجاني حقهم من الدية ويرجع ورثته على المقتص بما فوق حقه وقيل يجب على المقتص لشركائه حقهم من الدية وتسقط عن الجاني

---

(١) المحرر في الفقه، المؤلف غير معروف ١/٣٧٧

وإذا عفا بعض الشركاء في القود عنه سقط وإن كان زوجا أو زووجة أو ذا رحم وللباقين حقهم من الدية على الجاني فإن قبله الباقون عالمين بالعفو وبسقوط القود ألزمهم القود وإلا فلا قود بل تلزمهم الدية

وكل من ورث المال ورث القود على قدر إرثه من المال **ومن لا وارث له** فوليه الإمام إن شاء اقتص أو عفا على والدية لا أقل ولا مجانا

الشرط الثالث أن يؤمن في الاستيفاء أن يتعدى الجاني فإذا وجب القود على حامل أو حائل فحبلت لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ثم إن وجد من ترضعه وإلا تركت حتى تفطمه ولا يقتص منها في الطرف حتى تضع

". (١)

"اشتراط الصوم للاعتكاف الاعتكاف لبث محض فلا يكون بمجرده قربة كالوقوف بعرفة فيقول المعترض الشافعي أو الحنبلي الاعتكاف لبث محض فلا يعتبر الصوم في كونه قربة كالوقوف بعرفة فكما أن الوقوف المذكور لا يشترط لصحته الصوم فكذلك الاعتكاف وهذا النوع لا تعرض فيه لإبطال مذهب الغير. ثانيها : قلب لإبطال مذهب خصمه من غير تعرض لتصحيح مذهب نفسه سواء كان الإبطال صريحا بأن يقول: الرأس ممسوح فلا يجب استيعابه كالخف فيقول المعترض دليلك هذا يقتضي أن لا يتقدر مسح الرأس بالربع كالخف ففي هذا الاعتراض نفي مذهب المستدل صريحا ولم يثبت مذهبه لاحتمال أن يكون الحق في غير ذلك وهو الاستيعاب كما هو قول أحمد ومالك أو كان الإبطال بطريق الالتزام بأن يقول الحنفي في بيع الغائب مثلا عقد معاوضة فينعقد مع جهل العوض أو مع الجهل بالمعوض كالنكاح فإنه يصح مع جهل الزوج بصورة الزوجة وكونه. لم يرها فكذلك في البيع بجامع كونهما عقد معاوضة فيقول الخصم هذا الدليل ينقلب بأن يقال عقد معاوضة فلا يعتبر فيه خيار الرؤية كالنكاح فإن الزوج إذا رأى الزوجة ولم تعجبه لم يجز له فسخ النكاح فكذلك المشتري لا يكون خيار إذا رأى المبيع في بيع الغائب بمقتضى الجامع المذكور فالمستدل لم يصرح ههنا بطلان مذهب المستدل لكنه دل على بطلانه ببطلان لازمه لأن ثبوت خيار الرؤية لازم لصحة بيع الغائب عندهم وحيث كان الأمر كذلك فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم. ثالثها: قلب المساواة كقول المستدل الخل مائع طاهر مزيل للخبث كالماء فيقول المعترض حينئذ

---

(١) المحرر في الفقه، المؤلف غير معروف ١٣١/٢

يستوي فيه الحدث والخبث. رابعها: جعل المعلول علة والعلة معلولا من غير إفساد لها كقول أصحابنا في ظهار الذمي من صح طلاقه صح ظهاره وعكسه فالسابق منهما علة للثاني فيقول الحنفي اجعل المعلول علة والعلة معلولا. خامسها: قلب الاستبعاد مثاله لو ادعى اللقيط اثنان فأكثر للبينة ولم توجد قافة وقلنا إنه يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء ممن ادعاه فيعترض بأن يقال تحكيم الولد في النسب تحكم بلا دليل فيقال تحكيم القائف أيضا تحكم بلا دليل

سادسها: قلب الدليل على وجه يكون ما ذكره المستدل يدل عليه لا له كأن يستدل بحديث: "الخال وارث من لا وارث له" ١. فيقال

---

١ رواه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في ميراث ذوي الأرحام، والترمذي في كتاب الفرائض، باب: ١٢، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال، والدارامي في كتاب الفرائض، باب: ميراث ذوي الأرحام، وأحمد في "م٥/ص٢٨"." (١)

"ووجه الثانية: وهو أصح عندي، أن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية ألا ترى أن الأب إذا فسق بطلت ولايته وكذلك الحاكم، ولأن المذهب لا يختلف أنه لا تصح الوصية إليه ابتداء مع الفسق لوجود المعنى الذي ذكرنا كذلك إذا طرأ.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٤

الوصية بجميع المال لمن لا وارث له:

١٠ . مسألة: إذا لم يكن له وارث بعينه هل يجوز له أن يوصي بجميع ماله؟

فنقل المروذي : له أن يبيع ماله حيث شاء.

ونقل ابن منصور : ليس له ذلك.

وجه الأولى: وهي أصح، أن ما زاد على الثلث مال للمريض ليس فيه حق لإنسان معين فله أن يوصي به ويهبه ويضعه حيث يشاء كالثلث.

ووجه الثانية: أنها عطية تلزم بالموت فلم تلزم في أكثر من الثلث كما لو كان له وارث مناسب.

وهذه الرواية أصح لأن أحمد . رضي الله عنه . قد نص على أن التوارث بالمعاقدة والحلف لا يصح وأنه

---

(١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، المؤلف غير معروف ص/١٨٤

يكون لبيت المال فالوصية بجميع ماله في معنى ذلك. فيجب ألا يصح. فعلى الرواية الأولى: من مات ولم يخلف وارثا ينتقل ماله إلى بيت المال على حكم الفيء لا على حكم الإرث. لأنه لو كان إرثا لم يشترك فيه الأب والجد ولم يستو فيه الذكر والأنثى، ولم يجز أن يخص بعض المسلمين ويحرم بعضهم، ولهذا المعنى قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ: ذو الأرحام أولى من بيت المال، لو كان إرثا لم يقدمهم عليه ـ وعلى الرواية الثانية: ينتقل إرثا لأن المسلمين يعقلون عنه فجاز أن يرثوه كالموالي والإخوة والأعمام.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٤

دخول الوصية في الدية:

١١ ـ مسألة: إذا وصى لرجل بثلث ماله فقتل الموصي عمدا أو خطأ وأخذت ديته هل يكون للموصي له ثلث الدية؟

فنقل مهنا : يكون له ثلث الدية.

ونقل ابن منصور : ليس له من الدية شيء، ولا تختلف الرواية أن يقضي منها ديونه، ويقسم بين الورثة، كما يقسم سائر أمواله على قدر مواريثهم.." (١)

"ووجه الثانية: ما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ أنه أودع وديعة ـ فهلكت فرافع إلى عمر فقال له عمر: هل هلك معها من مالك شيء؟ فقال: لا، قال أغرمها. ولأنه إذا ادعى ضياعها من بين متاعه كان متهما لأن الغالب أن الحرز إذا أهتك أخذ جميع ما فيه.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣١

ضمان الوديعة إذا تلفت وقد خلطت بمال المودع:

٢ ـ مسألة: فإن خلط الوديعة بملكه وكانت تتميز مثل أن كانت صحاحا فخلطها في غلة، فنقل أبو طالب: لا ضمان عليه. ونقل ابن منصور وصالح: إذا استودع بيضا فخلطها في سود فهلكت فعليه الضمان.

فظاهر هذا أنه ضمنه مع التمييز ويمكن أن يحمل هذا على أن البيض اسودت بعد والخلط فلم تتميز فلهذا ضمنه وإن حملنا الكلام على ظاهره فوجهه أنه خلط الوديعة بغيرها فكان عليه الضمان كما لو كان لا يتميز، وإذا قلنا: لا ضمان عليه وهو الصحيح فوجهه: أن الضمان يتعلق بخلط لا يتميز به ألا ترى أن

---

(١) المسائل الفقهية، المؤلف غير معروف ٢٨٦/١

المودع لو ترك ثوبا فوق الوديعة لم يضمن؟ كذلك ها هنا.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٣٢

تخميس الفيء والعشور والخراج وأموال من لا وارث له من الكفار:

---

٣ . مسألة: في مال الفيء وهو ما أخذ من الكفار بحق الكفر بغير قتال وهو ما تركوه وهربوا فزعا وخوفا وما أخذ منهم من العشور إذا دخلوا تجارا وأموال الخراج وما صولحوا عليه ومن مات منهم ولا وارث له . هل يخمس ذلك أم لا...؟." (١)

"ولنا أنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولان الاطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد وعرف الصرف ههنا أولى الجهات به فكأنه عينهم.

إذا ثبت هذا فانه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف وبه قال الشافعي إلا أنه قال يكون وقفا على أقرب الناس إلى الواقف الذكر والانثى فيه سواء، وعن أحمد أنه يصرف إلى المساكين اختاره القاضي والشريف أبو جعفر لانهم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة الصرف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة، وعن أحمد رواية ثالثة انه يجعل في بيت مال المسلمين لانه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له وقال أبو يوسف يرجع إلى الواقف وإلى ورثته الا أن يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان وفلان فإذا انقرض المسمى كانت على الفقراء والمساكين لانه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره، ويفارق ما إذا كان ينفق منها على فلان وفلان فانه جعل الصدقة مطلقة.

ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجز أن يرجع إليه كما لو أعتق عبدا، والدليل على صرفه إلى

أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته لقول النبي صلى الله عليه وسلم " صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة " وقال " انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس " ولانهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات فكذلك صدقته المنقولة.

إذا ثبت فانه يكون." (٢)

---

(١) المسائل الفقهية، المؤلف غير معروف ٢٨٩/١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٢٠٣/٦

"بينه وبين أخيه وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة يعتق منه نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث إلا في أربعة مواضع الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه، والمرأة تعتق عبدها على أن يتزوجها فيأبيان ذلك، والعبد المرهون يعتقه سيده والمشترى للعبد نصفه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال أبو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبته ويسعى في ربع قيمته لاخيه فان وهب له ثلاث أخوات متفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال وهذا قول مالك وان كان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخبري عن أحمد وهو قول ابن الماجشون وأهل البصرة وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضي يعتق ثلثهن في أحد الوجهين وهو قول مالك وفي الآخر يعتقن كلهن لكون وصية **من لا وارث له** جائزة في جميع ماله في أصح الروايتين، وان ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن، وقال ابو حنيفة إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاخت للاب والاخت من الام في نصف قيمتها للاخت للابوين وانما لم يرثا لانهما لو ورثتا لكان لهما خمس وذلك رقبة وخمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي رقبة بينهما نصفين وأما الاخت للابوين فإذا ورثت عتقت لان لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال أبو يوسف ومحمد يعتقن وتسعى كل واحدة من الاخت للاب والاخت للام للاخت من الابوين في خمسي قيمتها لان كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة وعلى قول الشافعي لا يعتقن (فصل) وإذا اشترى المريض أباه بالف لا مال له سواه ثم مات وخلف ابنا فعلى القول الذي حكاه الخبري يعتق كله على المريض وله ولاؤه وعلى قول القاضي يعتق ثلثه بالوصية ويعتق الباقي على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه، وهذا قول مالك وقيل هو مذهب للشافعي، وقال أبوحينفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى للابن في قيمة ثلثيه وقال أبو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة أسداس قيمته للابن ولا وصية له وقيل على قول الشافعي ينفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل ينفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبائع الخيار لتفريق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن، وبهذا قال مالك." (١)

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٣١١/٦

"مقدما بها، وقياس اللقيط على اللقطة أولى من قياسه على غيرها لان اللقيط لقطة، وان لم يصفه أحدهما فقال القاضي وأبو الخطاب يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما لانه لا حق لهما قال شيخنا والاولى أن يقرع بينهما كما لو كان في أيديهما لانهما تنازعا حقا في يد غيرهما أشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما * (فصل) * قال رحمه الله (وميراث اللقيط وديته ان قتل لبيت المال ان لم يخلف وارثا، ولا ولاء عليه) وانما يرثه المسلمون لانهم خولوا كل مال لا مالك له ولانهم يرثون مال **من لا وارث له** غير اللقيط

فكذلك اللقيط وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم، وقال شريح واسحاق عليه الولاء لملتقطه لقول عمر رضي الله عنه لابي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه ولما روى واثلة بن الاسقع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه " أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " إنما الولاء لمن اعتق " ولانه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كمعروف النسب ولانه لا ولاء عليه ان كان ابن حرين، وان كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر وقال في خبر عمر أبو جميلة رجل مجهول لا تقوم بحديثه حجة، ويحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه عنى بقوله لك ولاؤه ولاية القيام به وحفظه ولذلك ذكره عقيب قول عريفه أنه رجل صالح وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث." (١)

"الموت فان أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته في قول أكثر أهل العلم منهم سالم وسليمان بن يسار وعطاء ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي والشافعي واسحاق وحكي عن طاوس والضحاك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا ينزع عنهم ويرد إلى قرابته، وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد للذي أوصى له ثلث الثلث والباقي يرد إلى قرابة الموصي لانه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث والباقي يرد على الورثة وأقاربه الذين لا يرثونه في استحقاق الوصية كالورثة في اسحقاق المال كله.

ولنا ما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق في مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة فأجاز العتق في ثلثه لغير أقاربه ولانها عطية فجازت لغير اقاربه كالعطية في الحياة * (مسألة) * (فأما **من لا وارث له** فتجوز

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٣٨٨/٦

وصيته بجميع ماله وعنه لا يجوز الا الثلث) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلف من وراثه عصبة ولا ذا فرض فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله ثبت ذلك عن ابن مسعود وبه قال عبيدة السلماني ومسروق واسحاق وأهل العراق والرواية الاخرى لا يجوز إلا الثلث وبه قال مالك والاوزاعي وابن شبرمة والشافعي والعنبري." (١)

"وروى الامام احمد باسناده عن سهل بن حنيف ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خالا فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر فكتب إليه عمر: اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " الخال وارث من لا وارث له ".

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وروى المقدام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه " أخرجه أبو داود وفي لفظ مولى من لا مولى له، يعقل عنه ويفك عانيه، فان قيل المراد به أن من ليس له الا خال فلا وارث له، كما يقال الجوع زاد من لا زاد له، والماء طيب من لا طيب له، والصبر حيلة من لا حيلة له، أو انه أراد بالخال السلطان قلنا هذا فاسد لوجوه ثلاثة. (أحدها): انه قال يرث ماله وفي لفظ يرثه (والثاني): أن الصحابة فهموا ذلك، فكتب عمر هذا جوابا لابي عبيدة حين سأله عن ميراث الخال وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم (والثالث) أنه سماه وارثا، والاصل الحقيقة وقولهم ان هذا يستعمل للنفي قلنا والاثبات كقولهم يا عماد من لا عماد له، يا سند من لا سند له، يا ذخر من لا ذخر له.

وروى سعيد باسناده عن واسع بن حيان قال: توفي ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثا ولا عصبة فرفع شأنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر،." (٢)

"ورواه أبو عبيدة في الاموال الا أنه قال لم يخلف الا ابنة أخ له، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه لابنة أخيه ولانه ذو قرابة فيرث كذوي الفروض، وذلك لانه ساوى الناس في الاسلام، وزاد عليهم بالقرابة، فكان أولى منهم، ولهذا كان أحق في الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بوصيته، فأشبه ذوي الفروض والعصبات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم وحديثهم مرسل ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٤٢٩/٦

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٠١/٧

ذوي الفروض والعصبات، ولذلك سمي الحال وارث من لا وارث له، أي لا يرث الا عند عدم الوارث وقولهم لا يرثان مع اخوتهما قلنا لانهما أقوى منهما وقولهم ان الميراث انما ثبت نصا قلنا قد ذكرنا نصوصا ثم التعليل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا فلا يصار إلى التعبد المحض.

(فصل) والرد يقدم على ميراث ذوي الارحام فمتى خلف البيت عصبة أو ذا فرض من أقاربه أخذ جميع التركة، هذا قول عامة من ورث ذوي الارحام قال الخبري لم يختلفوا أن الرد أولى منهم إلا ما روي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الحال مع البنت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى لئلا يخالف الاجماع، وقول النبي صلى الله عليه وسلم " الخال وارث من لا وارث له " ومن مسائل ذلك أبو أم وجدة، المال للجدة، بنت ابن وبنت بنت ابن ابن أخ وابن أخت عم وعمة بني اخوة مفترقين لا شئ لذوي الرحم في جميع ذلك (فصل) وكذلك المولى المعتق وعصباته يقدمون على ذوي الارحام، وهو قول عامة من ورثهم." (١)

"من الصحابة وغيرهم وقول من لا يورثهم أيضا، وروي عن ابن مسعود تقديمهم على المولى، وبه قال ابنه أبو عبيدة، وعبيدالله بن عبد الله بن عتبة، وعلقمة، والاسود، وعبيدة، ومسروق، وجابر ابن زيد، والشعبي، والنخعي، والقاسم بن عبد الرحمن، وعمر بن عبد العزيز، وميمون بن مهران، والاول أصح، لقوله عليه الصلاة والسلام " الخال وارث من لا وارث له " والمولى وارث ولان المولى يعقل وينصر أشبه العصبة من النسب.

(مسألة) (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل وارث بمنزلة من أدلى به) فيجعل ولد البنات والاخوات كامهاتهم، وبنات الاخوة، والاعمام، وولد الاخوة من الام كآبائهم، والاخوال، والخالات، وابو الام كالام، والعمات، والعم من الام كالاب، وعنه كالعم ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به مذهب أبي عبد الله رحمه الله في توريث ذوي الارحام مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فتجعل له نصيبه فان بعدوا نزلوا درجة درجة حتى يصلوا إلى من." (٢)

"(مسألة) (ومن لا وارث له) وليه الامام ان شاء اقتص وان شاء عفا فله ان يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحة للمسلمين فان أحب القصاص فله ذلك وان احب العفو إلى مال فله ذلك وان أحب العفو إلى

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٠٢/٧

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٠٣/٧

غير مال لم يملكه لان ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا، وهذا قول أصحاب الرأي لانهم لا يرون العفو إلى مال الا برضى الجاني (فصل) وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفي عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة وان عفى عن بعضهم فعلى العفو عنه قسطه من الدية لان الدية بدل المحل وهو واحد فتكون ديته واحدة سواء اتلفه واحد أو جماعة وقال ابن ابي موسى فيه رواية أخرى ان على كل واحد دية كاملة لان له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الاعور عين صحيح فانه يجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الاول لان الواجب بدل المتلف ولا يختلف باختلاف المتلف

ولذلك لو قتل عبد قيمته الفان حرا لم يملك العفو على أكثر من الدية واما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتعدد بعدده (فصل) قال الشيخ رحمه الله (الثالث) ان يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن لا نعلم في ذلك خلافا وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف اما في النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل." (١)

"له فيعقلون عنه عدم عاقلته كعصباته ومواليه (والثانية) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه فلا يجب صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو لعصبة هذا فأما قتيل الانصار فغير لازم لان ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي صلى الله عليه وسلم تفضل بذلك عليهم وقولهم انهم يرثونه قلنا ليس صرفه إلى بيت المال ميراثا بل هو فيئ ولهذا يؤخذ مال **من لا وارث له** من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم ان العقل لا يجب على الوارث إذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وان لم يكن وارثا فعلى الرواية الاولى إذا لم يكن له عاقلته اديت الدية كلها عنه من بيت المال وان كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدى من بيت المال دفعه واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين (احدهما) في ثلاث سنين كما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم أدى دية الانصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر ابدال المتلفات وانما أجل على العاقلة تخفيفا عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع.

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٣٩٤/٩

(فصل) فان لم يكن الاخذ من بيت المال فليس على القاتل شئ وهذا احد قولي الشافعي ولان الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل انها لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم ولا تجب على غير." (١)

"ذراريهم الحادثين بعد الردة، وعلى الامام قتالهم فان أبا بكر رضي الله عنه قاتل أهل الردة بجماعة من الصحابة ولان الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه وهؤلاء أحقهم بالقتال لان تركهم ربما أغرى أمثالهم بالتشبه بهم والارتداد معهم فيكثر الضرر بهم، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحهم وتغنم أموالهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تصير دار حرب حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء: ان تكون متاخمة لدار الحرب لا شئ بينهما من دار الاسلام (الثاني) لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمن (الثالث) أن تجري فيها أحكامهم ولنا أنها دار كفار فيها أحكامهم فكانت دار حرب كما لو اجتمع فيها هذه الحصال أو

دار الكفرة الاصليين.

(فصل) وإن قتل المرتد من يكافئه عمدا فعليه القصاص نص عليه احمد والولي مخير بين قتله والعفو عنه فان اختار القصاص قدم على قتل الردة سواء تقدمت الردة أو تأخرت لانه حق آدمي وان عفا على مال وجبت الدية في ماله وكذلك ان كان القتل خطأ تجب الدية في ماله أيضا لانه لا عاقلة له قال القاضي: وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين لانها دية الخطأ وإن قتل أو مات اخذت من ماله في الحال لان الدين المؤجل يحل بالموت في حق **من لا وارث له** ويحتمل ان تجب الدية حالة عليه لانها انما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم لانهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة فأما لجاني فتجب عليه حالة لانها بدل عن متلف فكانت حالة كسائر ابدال المتلفات." (٢)

"وقتل انتقلت الكتابة إلى ورثته كما لو مات حتف أنفه وان من عليه الامام أو فاداه أو هرب فالكتابة بحالها وان استرقه الامام فالمكاتب موقوف ان عتق السيد فالكتابة بحالها وان مات أو قتل فالمكاتب للمسلمين مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالاداء إليهم وولاؤه لهم وان عجز فهو رقيق لهم فان أراد المكاتب الاداء قبل عتق سيده وموته ادى إلى الحاكم أو إلى أمينه وكان المال المقبوض موقوفا على ما ذكرناه ويعتق المكاتب بالاداء وسيده رقيق لا يثبت له ولاء قال أبو بكر يكون الولاء للمسلمين وقال القاضي

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ٩/٦٥٠

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٠/١٠٣

يكون موقوفا فان عتق سيده فهو له وان مات رقيقا فهو للمسلمين وان كان استرقاق سيده بعد عتق المكاتب وثبوت الولاء عليه فقال القاضي يكون ولاؤه موقوفا فان عتق السيد كان الولاء له وان قتل أو مات على رقه بطل الولاء لانه رقيق لا يورث فبطل الولاء لعدم مستحقه وينبغي أن يكون للمسلمين لان مال من لا وارث له للمسلمين فكذلك الولاء والله أعلم (فصل) وان كاتب المرتد عبده فعلى قول ابي بكر الكتابة باطلة لان ملكه زال بردته وعلى ظاهر المذهب كتابته موقوفة ان أسلم تبينا انها كانت صحيحة وان مات على ردته أو قبل بطلت وان أدى في ردته لم يحكم بعتقه ويكون موقوفا فان اسلم سيده تبينا صحة الدفع إليه وعتقه وان مات على ردته." (١)

"من له دين مؤجل إذا قتل من عليه الحق حل الدين في رواية وأم الولد إذا قتلت سيدها عتقت وان كان المكاتب قد خلف وفاء وقلنا ان الكتابة تنفسخ بموته فالحكم كذلك وان قلنا لا تنفسخ فله القيمة على سيده تصرف إلى ورثته كما لو كانت الجناية على بعض اطرافه في حياته وان كان الوفاء يحصل بايجاب القيمة ولا يحصل بدونها وجب كما لو خلف وفاء لان دية المقتول كتركته في قضاء ديونه منها وانصرافها إلى ورثته بينهم على فرائض الله تعالى ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يخلف وارثا أو لا يخلف وارثا وذكر القاضي انه إذا لم يخلف وارثا سوى سيده لم تجب القيمة عليه بحال ولنا أن من لا وارث له يصرف ماله إلى المسلمين ولا حق لسيده فيه لان صرفه إلى سيده بطريق الارث والقاتل لا ميراث له وان كان القاتل أجنبيا وجبت القيمة للسيد الا في الموضع الذي لا تنفسخ الكتابة تجب لورثته (مسألة) (وإذا عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الاخذ وعتق)

هذا المنصوص عن احمد ويحتمل ان لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرر، وذكر أبو بكر فيه رواية أخرى انه لا يلزمه قبول المال الا عند نجومه لان بقاء المكاتب في هذه المدة في ملكه حق له ولم يرض بزواله فلم يزل كما لو علق عتقه على شرط لم يعتق والصحيح في المذهب الاول وهو مذهب الشافعي الا ان القاضي قال أطلق احمد والخرقي هذا القول وهو مقيد بما لا ضرر في قبضه قبل محلة." (٢)

"بإحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق

فإن قلت قوله عليه السلام عصموا مني دماءهم وأموالهم يخالفه

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٢/٣٤٥

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، المؤلف غير معروف ١٢/٣٥٩

قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لأن من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في البناية قوله (وإن أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره فيء) بيان لحكم متروك الحربي إذا أسلم في دار الحرب وجاء إلينا مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب

أما الولد الصغير فهو تبع لأبيه حين أسلم إذا الدار واحدة فكان حرا مسلما (((ملما))) وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمي فهو له لأنه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل غيره العين المغصوبة في يد المسلم أو الذمي فيكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير قوله (ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولي له أو حربيا جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته للإمام) لأنه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة

ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له لا أنه يملكه الإمام بل يوضع في بيت المال وهو المقصود من ذكره ههنا وإلا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنايات فإنه لا ولي له ولو اقتصر على المسألة الأولى لشملت الثانية لأن الحربي إذا أسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فإنه لا ولي له وإن كان له أولاد في دار الحرب قوله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الإمام إن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية لبيت المال لأنه النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لأنه ولى من لا ولى له كما في الحديث وأخذه الدية بطريق الصلح برضا القاتل لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للإمام العفو لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض

وشمل كلامه اللقيط فإن قتل خطأ فالدية للإمام قتله الملتقط أو غيره وإن قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما

وقال أبو يوسف ليس له القصاص لأنه لا يخلو عن الوارث غالبا أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها

ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان كما في الإرث كذا ذكره الشارح وهو يفيد أن **من لا وارث له** معلوم فإرثه لبيت المال وإن احتمل أن يكون له وارث وكذا **من لا وارث له** ظاهرا إذا أوصى بجميع ماله لأجنبي فإنه يعطى كل ماله وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد التأني كما لا يخفي والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذميا وذكر العشر تتميم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة

والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة (((غسلة))) الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه قوله (أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية) أما أرض العرب فلأن النبي والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب

وتعقبه في البناية بأنه ليس له أصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه أن العدم لا يحتاج إلى أصل لأنه لو أخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم

". (١)

"ويطأها ولا يحل للأول وطؤها ولا يحل لها تمكينه

ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فإن رجع الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود

---

(١) البحر الرائق، المؤلف غير معروف ١١٢/٥

كذا في فتح القدير

وفي الولوالجية وأثم الشاهدان إثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح

الثاني كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لأنه لا يقبل الإنشاء وإنما لا يشترط حضور الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ

وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود

وذكر الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ ا هـ

فالمعتمد الاشتراط وإذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه أنا نجعل حكم الحاكم إنشاء مقتض في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية

قيد بشهادة الزور لأن القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذق (((قذف))) لم ينفذ إجماعا لأنها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولإمكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة

وقيد بالشهادة لأن القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل إذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للإنشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لأنه يقبل الإنشاء

وأجيب بأنه يثبت إذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وإنما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح

وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها إجماعا

وفي البزازية قبيل الإيمان سمعت بطلاق زوجها إياها ثلاثا ولا تقدر على منعه إلا بقتله إن علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها

وذكر الأوزجندي أنها ترفع الأمر إلى القاضي فإن لم يكن لها بينة تحلفه فإن حلف فالإثم عليه وإن قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث ا هـ

وأطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان

وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لأن القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل تبرع من وجه وإطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لأن النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد المأذون

وفي ايضاح الإصلاح أراد بالفسخ إبطال العقود بأي وجه كان فيعم الطلاق ا هـ

وليس بصحيح لأن الطلاق لا يبطل النكاح وإنما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى

وفي القنية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور ا هـ

فعلى هذا القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتصاره على نفي الأملاك المرسلة أنه لا ينفذ باطنا في النسب وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال إذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا له تثبت جميع أحكام البنتية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف ا هـ

وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالإجماع ونص الخصاف على أنه ينفذ عند أبي حنيفة ففي النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة **لمن لا وارث له** أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي

". (١)

"عند موت الموصي لا عند الإيصاء لأنه أرسل الموصى له

---

(١) البحر الرائق، المؤلف غير معروف ١٥/٧

ولو أرسل الموصى به فقال ثلث مالي لفلان فينصرف إلى ثلث ماله يوم موت الموصي لا يوم الوصية فكذلك الموصى له ولا ولد لعبد الله يوم موت الموصى فلا يصح إيجاب الوصية له فصار كأنه أوصى لفلان لا غير

وتحقيقه أن العين تعرف بالإشارة إليها لا بالصفة فلم يشترط الوصف لتناول الإيجاب وغيره والدين إنما يعرف بصفته وإنما يتناول الإيجاب إذا وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي فلم توجد الصفة فلم يتناوله الإيجاب فكان الثلث للآخر

وكذلك لو قال ثلث مالي لفلان إن مت وهو حر ولفلان بن فلان فإن مات وهو حر فالثلث بينهما وإن مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا

ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن افتقر من ولد فلان ثم مات الموصي وولد فلان كلهم أغنياء فالثلث كله لفلان لأنه ضم إلى فلان شخصا موصوفا بأنه فقير وما أشار إلى العين فيكون مرسلا لا معينا فتتعين فيه حال الموت ولا وقت الإيصاء

وقوله لمن افتقر يتناول من احتاج بعد أن كان غنيا دون من كان فقيرا من الأصل لأن هذا اللفظ إنما يستعمل فيمن احتاج بعد الغناء وفي المبرة معه زيادة ثواب وقد ندب الشرع إليه لقوله عليه الصلاة والسلام اكرموا ثلاثة عزيز قوم ذل وغنيا افتقرو (((افتقر))) عالما (((وعالما))) بين جهال فيجوز أن يكون للموصي قصد بالتخصيص هذه الزيادة

ولو أوصى لامرأته بأحد العبدين وللأجنبي بالآخر كان للأجنبي ثلثا عبده يبدأ به أربعة من ستة فصار كل عبد على ستة وكلاهما اثنا عشر وللمرأة ربع ما بقي من العبدين سهمان من ثمانية بالميراث سهم ونصف من عبدهما ونصف سهم من الأجنبي يبقى لهما من وصيتها أربعة ونصف ويبقى للأجنبي من وصيته اثنان فيضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية فإذا أردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبد مائة وستة وخمسين سهما لأن الباقي للمرأة أربعة وللأجنبي سهمان فيكون ستة ونصفا فانكسر بالنصف فأضعف ليزول الكسر فصار ثلاثة عشر فإذا صار نصف المال على ثلاثة عشر صار الكل ستة وعشرين فاضرب أصل الحساب وذلك اثنا عشر في ستة وعشرين فيصير ثلاثمائة وخمسين يأخذ الموصى له مائة وأربعة والباقي للمرأة بوصيتها وميراثها لأن الأجنبي بأخذ أولا ثلثي عبده وذلك مائة وأربعة اسهم تأخذ (((وتأخذ))) المرأة ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون بقي مائة وخسمة (((وخمسة))) وستون سهما يقسم

بينهم على ثلاثة سهما تسعة اسهم من ذلك وذلك ثلاثمائة وثمانية وأربعون للأجنبي من عبده الموصى به له فإذا ضمت (((ضممت))) ذلك إلى مائة واربعة صار كله (((كل))) مائتين واثنين وخمسين

أصله أن الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوراث (((للوارث))) حتى لا تجوز إلا بإجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما لا تجوز أصلا لما يأتي في بابه

وإذا أوصى بماله كله لقاتله ولا وراث (((وارث))) له وبكله لأجنبي قيل للأجنبي ثلث المال والثلث للقاتل لأن ثلثي المال صار مستحقا للأجنبي بوصية قوية والمستحق بالوصية القوية تبطل فيه الوصية الضعيفة ضربا واستحقاقا يبقى ثلث المال استوت وصيتهما فيه لأن وصيتهما فيما زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ (((تنفذا))) بالإجازة (((بإجازة))) الوراث فإذا تساويا في الوصية تساويا في القسمة

وإذا ماتت امرأة وتركت زوجها وأوصت لأجنبي بثلث مالها ولقاتلها بمالها للزوج ثلثاه والثلث الباقي بين الأجنبي والقاتل أثلاثا عند محمد للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للأجنبي أولا ثلاثة وللزوج ثلاث للأجنبي سهم وللقائل (((وللقاتل))) سهمان وعند محمد الباقي بينهما نصفين لأن عنده القاتل لا يضرب بما صار مستحقا للزوج بالميراث وإنما يضرب ما بقي وهو الثلث وللأجنبي كذلك فصار الثلث بينهما نصفين والقسمة من ستة للأجنبي النصف ثلاثة وللزوج سهمان وللقاتل سهم وعند أبي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل أبدا وإن لم يكن وارث وتبين أنها إذا لم يكن لها وارث غير الزوج جاز إقرارها لأن المانع من صحة إقرار المريض لوارثه حق سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الإقرار صحيحا وقد فقد المانع هذا الانعدام (((لانعدام))) الوارث لها فصح إقرارها

وإذا قتلها زوجها وأجنبي عمدا ثم عفت عنهما فأوصت للأجنبي بنصف مالها جازت الوصية ولا ميراث للزوج لأنه قاتلها والقتل العمد يحرم عن الميراث فقد التحقت بمن لا وارث لها أصلا فجازت الوصية للقاتل لأن المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها ففقد المانع

قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمر (((وعمرو))) ولزيد (((لزيد))) نصفه) أي إذا قالت ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب

---

(١) ".

"اخبار عن كائن سابق والخبر بناء على المخبر به فكان المخبر به العلة والخبر بمنزلة الحكم للعلة فإذا لم يثبت المخبر المخبر عنه وهو الاشتراك لم يثبت حكمه وهو الخبر

أصله أن الوارث إذا كان بحال لا يحوز جميع الميراث فالوصية بمقدار الثلث للأجنبي (((للأجنبي))) مقدمة في التنفيذ في حق هذا الوارث وفيما زاد على الثلث مؤخرة فإن الوصية بالثلث تقع نافذة من غير إجازة فكانت وصية قوية مستحكمة فتكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد على الثلث واهية ضعيفة لأنها لا تجوز إلا بالإجازة لتعلق حق الورثة به فكانت مؤخرة عن حق الورثة لأن حقهم متأكد فإذا وصل إلى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فتنفذ وصيته فيه

والثاني أن من لا وارث له تصح وصيته بجميع المال الموجود المطلق وهي مالكيته وأهليته

امرأة ماتت عن زوج وأوصت بنصف مالها لأجنبي جاز للزوج (((وللزوج))) الثلث وهو نصف الثلثين وللموصى له النصف يبقى سدس لبيت المال لأن وصية الأجنبي بقدر الثلث وصية مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فيبطل الإرث فيه فيبقى تركتها ثلثي المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل يبقى ثلث آخر وليس له مستحق بالميراث فتنفذ فيه الوصية في ثلثه وذلك سدس فوصل له نصف المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فيصرف إلى بيت المال

وكذلك لو مات الرجل عن امرأته وأوصى بماله كله لأجنبي ولم تجز الوصية فللمرأة السدس وخمسة أسداسه للموصى له لأن الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت التركة بثلثي المال فللمرأة ربع ذلك والباقي للموصى له لأن الوصية مقدمة على بيت المال

ولو ماتت عن زوج وأوصت لقاتلها بالنصف يأخذ الزوج النصف أولا وللقاتل النصف الآخر وهي وصية ضعيفة لأنه بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها فيستحق الزوج أولا نصف المال بالإرث والنصف الباقي فارغ عن حق الورثة فتنفذ الوصية فيه للقاتل كما تنفذ الوصية للقاتل في تركة من لا وارث له

ولو تركت عبدين قيمتهما سواء وأوصت بأحدهما لزوجها فله العبدان بالإرث والوصية لأنه مستحق لما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق الغير فصحت الوصية لفقد المانع أصله أن الوصية للوارث بالثلث

---

(١) البحر الرائق، المؤلف غير معروف ٤٧٧/٨

بمنزلة الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث حتى لا تنفذ كل واحدة منهما إلا بإجازة الورثة لأنها صادفت محلا تعلق به حق بعض الورثة فيتوقف على اجازتهم

قال رحمه الله (وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب ولم يدر أي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت) أي إذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة وهي جيد ووسط ورديء لثلاثة أنفار لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولا يدري أيهم والوارث يجحد ذلك بأن يقول لكل واحد منهم هلك حقك أو حق أحدكم ولا يدري من هو الهالك فلا أدفع إليكم شيئا بطلت الوصية لأن المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما إذا أوصى لأحد الرجلين

وقول المؤلف والوارث يقول إلى آخره ومعنى حجودهم (((جحودهم))) أن يقول الوارث لكل واحد منهما الثوب الذي هو حقك قد هلك أقول في ظاهر تعبير المؤلف ههنا فساد لأن هلاك كل واحد منهم إنما يتصور فيما إذا ضاعت الأثواب الثلاثة معا والغرض في وضع المسألة أن ضياع ثوب واحد منه غير معلوم بخصوصه فكيف يصح أن يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك فإنه كذب ظاهر لا ينبغي أن يسمع أصلا فضلا عن أن يترتب عليه حكم شرعي بل قوله لواحد منهم الثوب الذي هو حقك قد هلك يقضي (((يقتضي))) الاعتراف بكون الثوبين الباقيين لصاحبه والأولى في التعبير ما ذكر في الجامع الصغير سيما للصدر الشهيد والإمام قاضيخان وهو أن المراد بجحود الوارث أن يقول حق واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم إليكم شيئا والذي يمكن في توجيه كلام المصنف أن يكون مراده معنى جحوده أن يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي قد هلك يحتمل أن يكون حقك فكأنه سامح في العبارة بناء على ظهور والمراد (((المراد))) ووافقه صاحب الكافي في هذه العبارة مع ظهور كما لها

قال رحمه الله (إلا إن يسلموا ما بقي) أي إلا أن يسلم الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لأنها كانت صحيحة في الأصل وإنما بطلت بجهالة طارئة مانعة من التسليم فإذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة كما كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله (فلذى الجيد ثلثاه ولذى الرديء ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل) أي لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الرديء يعطى

." (١)

"كيف ذلك الجواب هذه امرأة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المرأة وصار لابنتها من ميراثها النصف والنصف الباقي لزوجها وهو ابن عمها

مسألة ولو سأل عن امرأة وجدتها أم الأم وورثا مالا بالسوية الجواب عن هذا رجل زوج بنت أخته لابن ابنه فولدت لهما بنتا مات الزوج ثم مات الجد وترك بنت ابن ابنه وأخته وهي جدتها أم أمه فصار لابنة ابن ابنه النصف وما بقي فللأخت

قال رحمه الله (ولا توارث بين الغرقى والحرقي إلا إذا علم ترتيب الموت) أي إذا مات جماعة في الغرق أو الحرق ولا يدري أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحد الروايتين عن علي رضي الله عنه

وإنما كان كذلك لأن الإرث ينبني (((يبنى))) على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بلشك (((بالشك))) وكذلك الحكم إذا ماتوا بهدم الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدري أيهم مات أولا

وفي الأصل أخوان غرقا وخلف أحدهما بنتا وعشرين دينارا مثلا وخلف الآخر بنتا وعشرة دنانير فعلى قول عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت النصف من المال والنصف الباقي لابن العم وما تركه الآخر لابنه

أخوان معتقان غرقا وخلف أحدهما ابنا وبنتا وخلف الآخر بنت ابن ومولى فالذي خلف ابنة ابن ماله على قول العامة بين ابنة ابنه وبين ابن أخيه الذي غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الأخ وحده

امرأة وابنها غرقا وخلفت المرأة زوجا هو أب الابن وخلف الابن أباه وابنا فعلى قول العامة مال المرأة يقسم بين زوجها وبين ابن ابنها وللزوج الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابنه وبين الأب للأب السدس والباقي للابن وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل

---

(١) البحر الرائق، المؤلف غير معروف ٤٨٢/٨

قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على قوله وذو فرض في أول الكتاب (وهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة) أي ذو الرحم وهو قريب ليس بوراث (((بوارث))) بفرض ولا بعصبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم

وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذا رحم وتحته ثلاثة أنواع قريب وهو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب ليس بذي سهم ولا عصبة فقدمنا الكلام في الأولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فإنه قال لا ميراث لذوي الأرحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي لما روي عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فسأل النبي ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما

وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شيء لا شيء لهما

وروي أنه قال لا أجد لهما شيئا

وإذا لم ينزل عليه شيء لا يمكن إثباته بالرأي لأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأي

ولنا ما روي عن ابن عباس أن النبي آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت { وأولو (((وأولوا))) الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } فتوارثوا بذلك

وعن المقداد بن معدى عن النبي قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه والخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما

وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من أين هو قال رسول الله أبا لبابة بن المنذر بن أخته فأعطاه ميراثه

وعن أمامة ابن سهل أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خالا فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر أن النبي قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث **من لا وارث له**

وقال الترمذي حديث حسن

وقال الطحاوي هذا آثار متصلة قد توارثت عن رسول الله وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لأم وخالة أعطى العم الثلثين والخالة الثلث

ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو كان ذلك قبل نزول الآية ويحتمل أن قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما أراد به الفرض أي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به

فإن قيل لا حجة لكم في الآية لأنها تزلت (((نزلت))) برد التوارث بالإخاء ويحتمل أن يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من

---

(١) ".

"

قال محمد وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انا وراث من لا وراث له ارثه واعقل عنه والخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه

سفيان بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن ابيه قال قال رسول الله

---

(٢) ".

"صلى الله عليه وسلم انا مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له

---

(٣) ".

"ولو كان له ابنان

كافر ومسلم لم تعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر

ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به مسلما أو كافرا

فرع مات وخلف ابنا فأقر بابن آخر ثبت نسبه

ولو مات وخلف بنين أو بنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا

---

(١) البحر الرائق، المؤلف غير معروف ٥٧٧/٨

(٢) الحجة، المؤلف غير معروف ٢٣٤/٤

(٣) الحجة، المؤلف غير معروف ٢٣٥/٤

وتعتبر موافقة الزوج والزوجة على الصحيح

وفي وجه لا تعتبر لانقطاع الزوجية بالموت ويجري الوجهان في المعتق

ولو خلف بنتا واحدة فإن كانت حائزة بأن كانت معتقة ثبت النسب بإقرارها وإن لم تكن حائزة ووافقها الإمام فوجهان يجريان فيما إذا مات **من لا وارث له** فألحق الإمام به مجهولا أصحهما وبه قطع العراقيون الثبوت بموافقة الإمام

هذا إذا ذكره الإمام لا على وجه الحكم أما إذا ذكره على وجه الحكم فإن قلنا يقضي بعلم نفسه ثبت النسب وإلا فلا

ولا فرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة الملحق به بغير واسطة أم بواسطة كمن أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة

فرع وارثان بالغ وصغير فالصحيح أن البالغ لا ينفرد بالإقرار

وفي وجه ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال

وعلى الصحيح ينتظر بلوغ الصغير

فإن بلغ ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ

فإن مات قبل البلوغ نظر إن لم يخلف

". (١)

"السيد لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أم بعده بل يقسم إذا قلنا بالسامة في بدل العبد لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث

فرع قتل **من لا وارث له** بجهة خاصة وهناك لوث فلا قسامة المعين لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلفه فإن نكل فهل يقضي عليه بنكوله فيه خلاف يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، المؤلف غير معروف ٤٢١/٤

فصل في مسائل منثورة ينبغي للقاضي أن لا يحلف السكران مدعيا كان ولا مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الكاذبة فإن حلفه في السكر فعلى الخلاف في أن السكران كالصاحي أم كالمجنون

والأصح الأول ولو قتل رجل وكان اللوث على عبده فأراد وارثه أن يقسم عليه فله ذلك إن أوجبنا القصاص بالقسامة ليقتص منه وإلا فلا يقسم لأنه لا يثبت له في رقبة عبده مال إلا أن يكون مرهونا فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء ولو ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا فقال المدعى عليه قتلته ولكن خطأ أو شبه عمد فإن لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه وإن كان بأن شهد عبيد أو نسوة على إقراره بالعمدية فأيهما يصدق وجهان أصحهما المدعي وبه قطع الإمام والمتولي فإن حلف المدعى عليه فلم يحلف يبنى على ما لو أنكر أصل القتل إن قلنا يمينا واحدة فكذا هنا وإن قلنا خمسين فكذا هنا على الأصح وقيل يمينا لأن إنكار الصفة أخف من إنكار الأصل وإذا حلف المدعى عليه فهل للمدعي

". (١)

"الثالثة ولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب إثبات اسمه في الديوان فوجهان أحدهما يصدقه بلا يمين لأنه إن كان كاذبا فكيف نحلفه وهو صبي وإن كان صادقا وجب تصديقه وأصحهما يحلف عند التهمة فإن نكل لم يثبت اسمه إلى أن يظهر بلوغه ويقرب منه أن من شهد الوقعة من المراهقين إذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة أعطي إن حلف وإلا فوجهان أحدهما يعطى ثم قيل هو إعطاء لأن احتلامه لا يعرف إلا منه فصدق فيه كما تصدق المرأة في الحيض ويقع الطلاق المعلق عليه وقيل لأن شهود الوقعة تقتضي استحقاقهم السهم وأصحهما لا يعطى قال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره إنما لم يعط لأن حجته في الإعطاء اليمين ولم توجد

الرابعة مات **من لا وارث له** فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته فأنكر المدعى عليه ونكل فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه المال أم يحبس حتى يقر أو يحلف أم يترك لكن

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، المؤلف غير معروف ٢٩/١٠

يأثم إن كان معاندا فيه ثلاثة أوجه ويجري فيما لو ادعى ولي صبي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء وأنكر الوارث ونكل

ولو ادعى ولي صبي أو مجنون دينا له على رجل فأنكر ونكل ففي رد اليمين على الولي أوجه أحدهما ترد لأنه المستوفي والثاني لا لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد

والثالث إن ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه ردت وإلا فلا وأجري الخلاف فيما لو أقام شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعي على الولي دين في ذمة

". (١)

"الصبي هل يحلف الولي إذا أنكر

والوصي والقيم في ذلك كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف إذا ادعى للمسجد أو للوقف وأنكر المدعى عليه ونكل

وتحليف الولي والصبي سبق لهما ذكر في آخر كتاب الصداق ثم ميل الأكثرين إلى ترجيح المنع من الأوجه الثلاثة ولا بأس بوجه التفصيل وقد رجحه أبو الحسن العبادي وبه أجاب السرخسي في الأمالي فإن منعنا رد اليمين إلى الولي والوصي انتظرنا بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه وتصير اليمين موقوفة على البلوغ والإفاقة ويعود في قيم المسجد والوقف الوجهان في أنه يقضى لا بالنكول أم يحبس ليحلف أو يقر والأصح في مسألة **من لا وارث له** أن يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر وإنما حكمنا فيما قبلها من الصور بالمال لأنه سبق أصل يقتضي الوجوب ولم يظهر دافع

ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه حلف المحجور عليه أنه يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول إلي وقيمه يقول في الدعوى يلزمك تسليمه إلي

الخامسة للقاذف أن يحلف المقذوف أنه لم يزن كما سبق فإن نكل فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه يرد اليمين على القاذف فإن حلف اندفع عنه حد القذف وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا يرد اليمين حكاه الهروي

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، المؤلف غير معروف ٤٩/١٢

الباب الخامس في البينة أما صفة الشهود فسبق بيانها في الشهادات والمقصود هنا بيان حكم تعارض البينتين وتعارضهما قد يقع في الأملاك وقد يقع في غيرها كالعقود والموت والوصية ويشتمل الباب على أربعة أطراف

---

(١) ".

" ٢ (باب الفيء) | وهو ما أخذ من مال المشركين بغير قتال كالجزية والخراج والعشر وما تركوه فزعا وخمس خمس الغنيمة ومال من لا وارث له ، قال أحمد : الفيء فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغني والفقير . | وقال عمر رضي الله عنه : ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال حق إلا العبيد وقرأ : ! ٢ (٢) ٢ ! حتى بلغ ^ (والذين جاءوا من بعدهم) ^ فقال : هذه استوعبت جميع المسلمين . | وذكر القاضي أن الفيء مختص بأهل الجهاد ، ويبدأ بالجند لأنهم أهم فيعطون كفايتهم وما فضل قدم الأهم فالأهم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وأرزاق القضاة والأئمة وكل ما يعود نفعه على المسلمين ، ثم يقسم ما فضل على المسلمين لما ذكرنا من الآية وقول عمر ، وللشافعي قولان كنحو ما ذكرناه ، واستدلوا على أن أربعة أخماس الفيء لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته لحديث خصومة علي والعباس عند عمر وقوله : كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله وكانت له خاصة دون المسلمين . قال شيخنا : وظاهر أخبار عمر أن الفيء للمسلمين فإنه لما قرأ الآية في سورة الحشر قال : استوعبت جميع المسلمين ، فأما أموال بني النضير فيحتمل أنه صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله لأنهم من أهم مصالح المسلمين فيبدأ

---

(٣) ".

" في حق من لا يرث ، فإن كان له ورثة محتاجون وهو فقير فلا يستحب لحديث سعد . | واختلف في قدر الخير فقال ابن عباس : من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية . وعن علي أربعمائة دينار . وقال

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، المؤلف غير معروف ٥٠/١٢

(٢) ما أفاء الله على رسوله

(٣) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، المؤلف غير معروف ص/٣٩١

طاوس : الخير ثمانون . | قال شيخنا والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب لتعليله صلى الله عليه وسلم بقوله : ' إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك ' الخ . فيختلف باختلاف كثرة الورثة وقلتهم وغنائهم وحاجتهم . والأولى أن لا يستوعب الثلث وإن كان غنيا لحديث سعد ، وعن إبراهيم كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع . وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس وقال : رضيت ما رضى الله به لنفسه يريد قوله : ! ٢ (١) ٢ ! والأفضل أن يجعلها لأقاربه الذين لا يرثون إن كانوا فقراء ، قال ابن عبد البر : لا خلاف فيه إذا كانوا ذوي حاجة ، لأن الله كتب الوصية للوالدين والأقربين فخرج الوارث وبقي سائرهم على الوصية . فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت في قول الأكثر . وعن طاوس يرد إلى قرابته ، وعن ابن المسيب والحسن للذي أوصي له [ثلث] الثلث والباقي يرد إلى قرابته ، ولنا حديث عمران في ستة الأعبد ، فأما **من لا وارث له** فتجوز بجميع ماله ، وعنه ليس له إلا الثلث ، ووجه الأولى حديث سعد ، وهنا لا وارث له وهو مروي عن ابن مسعود وعبيدة ومسروق ، فأما ذوو الأرحام فظاهر كلام الخرقي أنه لا يمنع الوصية بجميع المال ، ويحتمل كلام شيخا أنه لا ينفذ

(٢) ".

"فإن ثبت أنها خطة عمل بها لما تقدم ويجب العمل بوصية ثبتت بشهادة أو إقرار ورثة ولو طالت مدتها مالم يعلم رجوعه عنها لأن حكمها لا يزول بتطاول الزمان ومجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام والأولى كتابتها والاشهاد على ما فيها لأنه احفظ لها وعن أنس كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أن محمدا عبده و رسوله و أن الساعة أتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من القبور وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بين إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون رواه سعيد وتسن الوصية لمن ترك خيرا لقوله تعالى { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية } فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب ويؤيده حديث ابن

(١) فأن لله خمسه

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، المؤلف غير معروف ص/٦٣٠

ماجة عن ابن عمر مرفوعا يقول الله تعالى يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك وهو أي الخير المال الكثير عرفا فلا يتقدر بشيء بخمسه أي خمس ماله متعلق بتسن روي عن أبي بكر وعلي قال ابو بكر رضيت بما رضي الله تعالى به لنفسه يعني في قوله تعالى { واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول } لقريب فقير غير وارث لقوله تعالى { وآت ذا القربى حقه } وقوله { وآتى المال على حبه ذوي القربى } وكالصدقة عليهم في الحياة وإلا يكن له قريب فقير وترك خيرا فالمستحب له أن يوصي لمسكين وعالم فقير ودين فقير ونحوهم كابن سبيل وغاز وتكره وصية لفقير أي منه إن كان له ورثة قال المنقح إلا مع غني الورثة وهو معنى ما قاله جماعة وفي التبصرة رواه ابن منصور وتصح الوصية **ممن لا وارث له** مطلقا بجميع ماله روي عن ابن مسعود لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم فلو ورثه أي الموصي زوج أو زوجة وردها أي رد الزوج أو الزوجة الوصية بالكل أي بكل المال بطلت الوصية في قدر فرضه أي الراد من ثلثيه أي المال فإن كان الراد زوجا بطلت الوصية في قدر فرضه أي الراد من ثلثيه أي المال فإن كان الراد زوجا بطلت في الثلث لأن له نصف الثلثين وإن كان الزوجة بطلت في السدس لأن له ربع الثلثين وذلك لأن الزوج والزوجة لا

(١) ".

"فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه مثال التباين زوج وأم وأخت لغيرها والتركة ثلث دار وربعها المسألة من ثمانية ومخرج بسط الثلث والربع من اثني عشر مخرجهما سبعة تباين الثمانية فاضرب الثمانية في المخرج اثني عشر يحصل ستة وتسعون للزوج من المسألة ثلاثة فاضربها في سبعة باحدى وعشرين فانسبها إلى الستة والتسعين تكن ثمن وثلاثة أرباع ثمن فله ثمن الدار وثلاثة أرباع ثمنها وللأخت مثله وللأم اثنان من المسألة في سبعة باربعة عشر وهي ثمن الستة والتسعين وسدس ثمنها فلها من الدر ثمنها وسدس ثمنها ومثال الموافقة زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار وخمسها فالمسألة من خمسة عشر كما تقدم ومخرج الربع والخمس عشرون وبسطهما منه تسعة وهي السهام الموروثة وتوافق المسألة بالثلث فرد المسألة إلى ثلثها خمسة واضربه في المخرج وهو عشرون تكن مائة وتمم العمل على ما سبق فللزوج من المسألة ثلاثة في ثلاثة وفق سهام العقار تبلغ تسعة أنسبها إلى المائة تكن تسعة أعشار عشر الدار فله تسعة أعشار

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٢/٤٥٥

عشرها ولكل من الأبوين سهمان في ثلاثة بستة فانسبها للمائة تكن ثلاثة أخماس عشرها فله ثلاثة أخماس عشر الدار ولكل بنت أربعة في ثلاثة باثني عشر فلها عشر الدار وخمس عشرها وإن قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة فأخذوا سهامهم المختصة بهم ويوقف سهمه نصا لدخوله في ملكه قهرا

& باب ذوي الأرحام &

جمع رحم وهو القرابة أي ذو النسب وهم أي ذوو الارحام هنا كل قرابة ليس بذي فرض ولا بعصبة كالعمة والجد لأم والخال وبتوريثهم قال عمر وعلي وعبد الله وأبو عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء لقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } وروى أحمد بسنده عن سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك إلا خالا فكتب فيه أبو عبيدة لعمر فكتب إليه عمر اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث **من لا وارث له** وحسنه الترمذي ولأبي داود عن المقداد مرفوعا الخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه وفي الباب غيره واصنافهم أي ذوي الأرحام احد عشر صنفا أحدها ولد البنات لصلب أو

". (١)

"هم غير منصوص عليهم فلا يعارضه وأيضا فذوو الرحم لا يرث مع ذي فرض وإنما ورث مع أحد الزوجين لكونه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه تاما والباقي لهم أي ذوي الارحام كانفرادهم فلبنت بنت وبنت أخت لا لأم أو بنت أخ لا لأم بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية بينهما كما لو انفردا فان كان معها زوج أخذ النصف ولكل منهما ربع تصح من أربعة وإن كان معهما زوجة فلها الربع والباقي لهما سوية فتصح من ثمانية وفي زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم للزوج النصف والباقي لذوي الرحم على ستة فتصح من إثني عشر للزوج ستة ولبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان وإن كان معهم زوجة فلها الربع واحد ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية ولا يعول هنا أي في توريث ذوي الارحام من أصول المسائل إلا أصل ستة فتعول إلى سبعة فقط لان العول الزائد على ذلك إنما يكون لاحد الزوجين وليس من ذوي الارحام كخالة وست بنات وست أخوات متفرقات أي بنتي

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٢/٥٣٥

أختين لابوين وبنتي أختين لأم وابنتي أختين لام فللخالة السدس ولبنتي الأختين لابوين الثلثان ولبنتي الاختين لام الثلث وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات لابي الأم السدس ولبنت الأخ لأبوين النصف ولبنت الأخت لأب السدس ولبنتي الأخ والأخت لأم الثلث ومال **من لا وارث له** معلوم لبيت المال يحفظه كالمال الضائع لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى إذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان أسبق إلى الإجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة لكنه مجهول فلم يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذا الحال ولم يلتفت إلى هذا المجهول وليس بيت المال وارثه وإنما يحفظ المال الضائع وغيره كأموال الفيء فهو جهة ومصلحة لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالارث للكل

& باب ميراث الحمل &

بفتح الحاء يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى فاذا حملت شيئا على ظهرها أو رأسها فهي حاملة لا غير وحمل الشجر ثمرة بكسر الحاء وفتحها والحمل

---

(١) ".

"لأن الجنون لا حد له ينتهي إليه عادة بخلاف الصغر لكن تقدم في اللقيط لوليه العفو وإن لم يحتاجا فليس له العفو على حال (وإن قتلا) أي الصغير والمجنون (قاتل مورثهما أو قطعا قاطعهما قهرا) أي بلا إذن جان (سقط حقهما) لاستيفائهما ما وجب لهما كما لو كان بيده مال لهما فأخذاه منه قهرا فأتلفاه و (كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة دينه) كالعبد فيسقط حقهما وجها واحدا لا يمكن إيجاب دينه على أحد الشرط (الثاني اتفاق المشتركين فيه) أي القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاؤه بدون إذن الباقين لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه أشبه الدين (وينتظر قدوم) وارث (غائب وبلوغ) وارث (صغير وإفاقة) وارث مجنون لأنهم شركاء في القصاص ولأنه أحد بدلي النفس (فلا ينفرد به بعضهم كدية) أي لا ينفرد بعضهم بالدية لو وجبت (و) ك (قن مشترك) قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافىء له (بخلاف) قتل (في محاربة) فلا يشترط اتفاق المشتركين فيه (لتحتمه) أي تحتم قتل لحق الله تعالى (و) بخلاف (حد قذف) فيقام إذا طلبه بعض الورثة حيث يورث (

---

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٢/٥٣٩

لوجوبه) أي حد القذف (لكل واحد) من الورثة إذا طلبه (كاملا) **ومن لا وارث له** يستوفي الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الارث وإنما قتل الحسن ابن ملجم كفرا لأن من اعتقد حل ما حرم الله كافر وقيل لسعيه في الأرض بالفساد ولذلك لم ينتظر قدوم من غاب من الورثة (ومن مات) من ورثة مقتول (فوارثه) أي الميت (كهو لقيامه مقامه لأنه حق للميت فانتقل إلى وارثه كسائر حقوقه ومتى انفرد به) أي القصاص (من منع) من الانفراد به (عزر فقط) لا فتيانه بالانفراد ولا قصاص عليه لأنه شريك في الاستحقاق ومنع من استيفاء حقه لعدم التجزي فاذا استوفى وقع نصيبه قصاصا وبقيت الجناية على بعض النفس فيتعذر فيه القصاص (ولشريك) مقتص (في تركة جان حقه) أي الذي لم يقتص (من الدية) بقسطه منها (ويرجع وارث جان على مقتص بما فوق حقه فلو قتلت امرأة رجلا له ابنان فقتلها أحدهما بغير إذن الآخر فلمن لم يأذن نصف دية أبيه في تركة المرأة القاتلة ويرجع ورثتها على من اقتص منها بنصف ديتها (وإن عفا بعضهم) أي مستحقي القصاص (ولو) كان العافي (زوجا أو زوجة

---

(١) ".

"أو شهد بعضهم) أي بعض مستحقي القصاص (ولو مع فسقه بعفو شريكه سقط القود) أما السقوط بعفو البعض فلأنه لا يتبعض كما تقدم وأحد الزوجين من جملة الورثة ودخل في قوله صلى الله عليه وسلم فأهله بين خيرتين بدليل قوله من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي وما علمت على أهلي إلا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي يريد عائشة وقال له أسامة أهلك ولا نعلم إلا خيرا وعن زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله أكبر قد عتق القتيل رواه أبو داود وأما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلإقراره بسقوط نصيبه وإذا أسقط بعضهم حقه سرى إلى الباقي كالعتق (ولمن لم يعف) من الورثة (حقه من الدية على جان) سواء عفا شريكه مطلقا أو إلى الدية لأنها بدل عما فاته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه (ثم إن قتله عاف قتل ولو ادعى نسيانه) أي العفو (أو جوازه) أي القتل بعد العفو سواء عفا مطلقا أو إلى مال لقوله تعالى { فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم } قال ابن عباس وغيره أي بعد أخذه الدية ولأنه قتل معصوما مكافئا (وكذا شريك)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٣/٢٧٢

عاف (عالم بالعفو) أي عفو شريكه (و) علم ب (سقوط القود به) أي بعفو شريكه ثم قتله فيقتل به سواء حكم بالعفو أو لا لقتله معصوما عالما بأنه لا حق له فيه والاختلاف لا يسقط القصاص إذ لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله (وإلا) يعلم بعفو شريكه وسقوط القود به بأن قتله غير عالم بهما فلا قصاص لاعتقاده ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه و (أداه) أي أدى ديته لأنه قتل بغير حق فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد (ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقدر إرثه من المال) أي مال المقتول حتى الزوجين وذي الرحم لان القود حق ثبت للوارث على سبيل الارث فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل حق القود من مورثه) أي المنقول (إليه) أي إلى الوارث لأنه بدل نفس المقتول كالدية (ومن لا وارث له) من القتلى (فالامام وليه) في القود أو الدية لأنه ولي من لا ولي له (وله) أي الإمام (أن يقتص أو يعفو إلى مال) أو دية فأكثر فيفعل ما يراه الأصلح لأنه

---

(١) ".

"الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته (وتسقط) الدية (بتعذر أخذ منه) أي من بيت المال حيث وجبت فيه (لوجوبها) أي الدية (ابتداء عليها) أي العاقلة دون القاتل لأنه لا يطالب بها غير العاقلة ولا يعتبر تحملهم لها ولا رضاهم فلا تؤخذ من غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل (ومن تغير دينه) بأن كان كافرا فأسلم وقد رمى ثم أصاب بين رمي وإصابة (فالواجب في ماله) ولا يعقل عنه المسلمون لأنه لم يكن مسلما حال رميه ولا المعاهدون لأنه لم يجن إلا وهو مسلم وكذا أن رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم إنسانا لم يعقله أحد (وإن تغير دين جارح حالتي جرح وزهوق) روح مجني عليه (حملته عاقلته) أي الجارح (حال جرح) لأنه لم يصدر منه فعل بعد الجرح (وإن انجر ولاء ابن معتقه) بأن عتق أبوه فانجر ولاء أولاده إلى مواليه (بين جرح) وتلف (أو) بين (رمي وتلف فكتغير دين فيهما) أي المسألتين ففي مسالة الرامي الواجب في مال جان وفي مسألة الجرح على عاقلته من موالي الأم لما تقدم فصل ولا تحمل العاقلة عمدا

وجب به قود ولا كجائفة ومأمومة (ولا) تحمل (صلح انكار ولا) تحمل (اعترافا بأن يقر (جان (على نفسه بجناية خطا أو شبه عمد توجب ثلث دية فأكثر وتنكر العاقلة ولا) تحمل (قيمة دابة أو)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٢٧٣/٣

قيمة (قن أو قيمة طرفة ولا) تحمل (جنايته) اي القن لحديث أبن عباس مرفوعا لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وروى عن أبن عباس مرفوعا ولا يعرف له مخالف من الصحابة ولأن القاتل عمدا غير معذور فلا يستحق المواساة ولا التخفيف ولأن الصلح يثبت بفعله واختياره فلا تحملة العاقلة كالاعتراف لأنه منهم في مواطأة المقر لهم بالقتل ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمهم إياها ولأن العبد يضمن ضمان المال أشبه سائر الأموال (ولا) تحمل العاقلة (ما دون ثلث دية ذكر) حر (مسلم) كثلاث أصابع وأرش موضحة لقضاء عمر أنها لا تحمل شيئا حتى يبلغ عقل المأمومة ولأن الأصل الضمان على الجاني

". (١)

"محتاج كما في المغني

لقوله صلى الله عليه وسلم أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة قال ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطائه الأجنبي

فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصية به لغيرهم فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وفقرهم (**ومن لا وارث له** بفرض أو عصبة أو رحم تجوز وصيته بكل ماله) روي عن ابن مسعود لأن منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة

بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة فحيث لا وارث ينتفي المنع لانتفاء علته (فلو مات وترك زوجا أو زوجة لا غير و) كان قد (أوصى بجميع ماله) لزيد أو الفقراء (ورد) الوصية أحد الزوجين (بطلت) الوصية (في قدر فرضه من الثلثين) فإن كان الراد زوجا بطلت في الثلث لأن له نصف الثلثين وإن كان زوجة بطلت في السدس لأن لها ربع الثلثين (فيأخذ الموصى له الثلث) لأنه لا يتوقف على إجازة (ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقي وهو الثلثان فيأخذ ربعهما) وهو سدس (إن كان) الراد (زوجة ونصفهما) وهو ثلث (إن كان) الراد (زوجا ثم يأخذ الموصى له) من (الباقي من الثلثين) لأن الزوجين لا يرد عليهما فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما (ولو أوصى أحد الزوجين للآخر بماله كله

---

(١) شرح منتهى الإرادات، المؤلف غير معروف ٣٢٦/٣

وليس له) أي الموصي (وارث غيره أخذ) الموصى له (المال كله إرثا ووصية) لما تقدم (وتحرم الوصية) على الصحيح من المذهب

نص عليه

قاله في الإنصاف (وقيل تكره) قال في الإنصاف (وهو الأولى) ولو قيل بالإباحة لكان له وجه (اختاره جمع) وجزم به في التبصرة والهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والرعاية الصغرى والحاوي الصغير والنظم وغيرهم (على من له وارث غير أحد الزوجين بزيادة على الثلث لأجنبي وبشيء) مطلقا (لوارث) سواء وجدت في صحة الموصي أو مرضه

لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال أوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر

قال لا

قال الثلث قال الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس متفق عليه

ولقوله صلى الله عليه وسلم إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة إلا النسائي (وتصح)

". (١)

"لكل بنت اثنان وأربعون) وإن شئت صحح مسألة الرد ثم زد عليها الفرض الزوجية للنصف مثلا وللربع ثلثا وللثمن سبعا وابسط من جنس كسر ليزول ففي بنت وبنت ابن وزوجة مسألة الرد من أربعة فزد عليها الثمن

الزوجة سبعا

تصير أربعة وأربعة أسباع ابسط الكل أسباعا تكن اثنين وثلاثين ومنها تصح كما تقدم (ومال **من لا وارث له**) بفرض أو تعصيب أو رحم وما فضل عن فرض أحد الزوجين (لبيت المال وليس بيت المال وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كالفيء (فهو جهة ومصلحة) وفاقا للحنفية وعليه الفتوى عند الشافعية إن لم ينتظم ومال إليه بعض متأخري المالكية

---

(١) كشاف القناع، المؤلف غير معروف ٤/٣٣٩

باب تصحيح المسائل أي طريق تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا بلا كسر

ويتوقف على أمرين أحدهما معرفة أصل المسألة

وتقدم

والثاني معرفة جزء السهم ويأتي بيانه

ثم الانكسار إما أن يكون على فريق واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة عند غير المالكية ولا يتجاوزها في الفرائض اتفاقا (فإذا) علمت ذلك فمتى (انكسر سهم فريق) واحد (من الورثة) والفريق والحزب والحيز جماعة اشتركوا في فرض أو ما أبقيت الفروض (عليهم) متعلق بانكسر (فاضرب عددهم إن باين) عددهم (سهامهم) في المسألة بعولها (أو) اضرب (وفقه) أي الفريق (لها) أي السهام (إن وافقها) بجزء كنصف وعشر ونصف ثمن واعتبر الأدق محافظة على الاختصار إن وافقها (في المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ) الضرب (صحت منه الفريضة ثم من له شيء من أصل المسألة يأخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة) من عدد الفريق أو وفقه (وهو الذي يسمى جزء السهم) أي حظ السهم من أصل المسألة من المصحح

وذلك لأنك إذا قسمت المصحح على أصل المسألة خرج لكل سهم منها ذلك المضروب فيها وكذا كل عددين ضربت أحدهما في الآخر إذا قسمت الحاصل على أحدهما خرج الثاني

والجزء والحظ والنصيب بمعنى (فما بلغ) من ضرب سهامه في جزء السهم

." (١)

"

باب ذوي الأرحام وكيفية توريثهم الأرحام جمع رحم

قال صاحب المطالع هي معنى من المعاني

وهو النسب والاتصال الذي يجمعه والد فسمي المعنى باسم ذلك المحل تقريبا للأفهام

ثم يطلق الرحم على كل قرابة (وهم) أي ذو الأرحام اصطلاحا في الفرائض (كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة) واختلف في توريثهم

---

(١) كشاف القناع، المؤلف غير معروف ٤٣٧/٤

فروي عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم

عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعية

إذا لم ينتظم بيت المال

وكان زيد لا يورثهم

ويجعل الباقي لبيت المال

وبه قال مالك وغيره

ولنا قوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } وحديث سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله

ولم يترك إلا خالا

فكتب فيه أبو عبيدة لعمر فكتب إليه عمر إني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الخال وارث **من لا وارث له** رواه أحمد

قال الترمذي هذا حديث حسن

وروى المقداد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه أخرجه أبو داود (وهم أحد عشر صنفا) الأول (ولد البنات وولد بنات الابن) وإن نزل (و) الثاني (ولد الأخوات) سواء كن لأبوين أو لأم (و) الثالث (بنات الإخوة) سواء كانوا لأبوين أو لأب (و) الرابع (بنات الأعمام) لأبوين أو لأب (و) الخامس (أولاد الإخوة من الأم) سواء كانوا ذكورا أو إناثا (و) السادس (العم من الأم) سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده (و) السابع (العمات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم وسواء في ذلك عمات الميت وعمات أبيه وعمات جده وإن علا (و) الثامن (الأخوال والخالات) أي إخوة الأم وأخواتها سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم وكذا خالات أبيه وأخواله وأخوال أمه وخالاتها وأخوال وخالات جده وإن علا من

". (١)

"ب (سقوط القصاص فعليهم القود حكم بالعفو حاكم أو لا) لأنه لو قتل عمد عدوان أشبه ما قتلوه ابتداء

(وإن لم يكونوا عالمين بالعفو) وبسقوط القصاص (فلا قود) عليهم (ولو كان قد حكم بالعفو) لأن عدم العلم بذلك شبهته درأت القود كالوكيل إذا قتله بعد العفو وقبل العلم به

(وعليهم) أي القاتلين (ديته) لأن القتل قد تعذر والدية بدله

(وسواء كان الجميع حاضرين أو) كان بعضهم حاضرا و (بعضهم غائبا) لاستوائهم معنى

(فإن كان القاتل هو العافي فعليه القصاص) ولو ادعى نسيانه أو جوازه (وإن كان بعضهم) أي الورثة (غائبا انتظر قدومه وجوبا) لأنه حق مشترك أشبه ما لو كان المقتول عبدا مشتركا

(ويحبس القاتل حتى يقدم) الغائب كما تقدم في الصغير والمجنون

(وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام) لأنه حق فيستحقه الوارث من جهة مورثه أشبه المال والأحسن رفع الزوجين وذوي الأرحام عطفا على كل وعلى عبارة المصنف تبعا للمقنع تكون حتى حرف جر لانتهاء الغاية أي كل من ورث المال ورث القصاص ينتهي ذلك إلى الزوجين وذوي الأرحام

(ومن لا وارث له فوليه الإمام) لأنه ولي من لا ولي له (إن شاء اقتص) لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء فلو لم يقتل من لا وارث له لقتل

(وإن شاء عفا إلى دية كاملة) فأكثر لأنه يفعل ما يرى فيه المصلحة للمسلمين في القصاص والعفو

(وليس له العفو مجانا) ولا على أقل من دية لأنها للمسلمين ولا حظ لهم في ذلك

(وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفا عنهم) ورثته (إلى الدية فعليهم دية واحدة وإن عفا عن بعضهم فعلى المعفو عنه قسطه منها) أي من الدية بدل المحل وهو واحد فتكون ديته واحدة سواء أتلفه واحد أو جماعة

وأما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتقدر بقدره

(١) كشاف القناع، المؤلف غير معروف ٤/٤٥٥

الشرط (الثالث أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير الجاني) لقوله تعالى { فلا يسرف في القتل } وإذا أفضى إلى التعدي ففيه إسراف (فلو وجب القود أو الرجم على حامل أو) على حائل أو (حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ) قال في المبدع بغير خلاف لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قتلت المرأة عمدا فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا وحتى

". (١)

"لأن المسلمين يرثون **من لا وارث له** فيعقلون عنه عند عدم عاقلته كعصابته فتؤخذ (حالة دفعة واحدة) لأنه صلى الله عليه وسلم أدى دية الأنصاري دفعة واحدة وكذا عمر لأن الدية إنما أجلت على العاقلة تخفيفا ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال (فإن تعذر) الأخذ من بيت المال إذن (فليس على القاتل شيء لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء) بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها فلا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل وعنه تجب في مال القاتل قال في المقنع وهو أولى من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال فإنه لا يكاد توجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال فتضيع الدماء والدية تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم كما قالوا في المرتد يجب أرش خطئه في ماله لأنه لا عاقلة له تحملها (وإن رمى ذمي) صيدا ثم تغير دينه (أو) رمى (مسلم صيدا ثم تغير دينه ثم أصاب السهم آدميا فقتله فالدية في ماله) لأنه قتيل في دار الإسلام معصوم نفذ حمل عاقلته عقله فوجب على عاقلته ولا يعقله عصبة القاتل المسلمون لأنه لم يكن مسلما حال رميه ولا المعاهدون لأنه لم يقتله إلا وهو مسلم (ولو اختلف دين جارح حالتي جرح وزهوق) بأن جرحه وهو مسلم ثم تغير دينه أو هو ذمي ثم أسلم ثم مات المجروح (حملته عاقلته حال الجرح) لأنه لم يصدر منه فعل بعد الجرح (ولو جنى ابن المعتقة من عبد فعقله على موالي أمه) لأنهم مواليه ولقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (فإن عتق أبوه وانجر ولاؤه) لموالي

---

(١) كشاف القناع، المؤلف غير معروف ٥/٥٣٥

أبيه (ثم سرت جنايته) خطأ فأرشها في ماله لتعذر حمل العاقلة قاله في المقنع وجزم به في المغني والشرح وشرح ابن منجا وغيرهم قال في الإنصاف وهو المذهب

قال قاله في الفروع إلى أن قال وإن انجر ولاء ابن معتقة بين جرح أو رمى وتلف فكتغير دين وقال في المحرر وغيره انتهى

فعلى هذا تكون في هذه المسألة وهي مسألة الجرح على عاقلته حال الجرح كما في تغير الدين إذ لا فرق بينهما ولذلك حول صاحب المبدع عبارة المقنع على ذلك ولم يتبع صاحب المنتهى كلامه في الإنصاف أولا ولا المقنع مع أن التنقيح لم يخالفه (أو رمى) ابن المعتقة من عبد (بسهم فلم يقع السهم حتى عتق أبوه فأرشها) أي الجناية (في ماله) أي الجاني لا يحمله أحد لما سبق في تغير الدين

". (١)

" والوصية تعتبر بها الأحكام الخمسة فقال رحمه الله يسن لمن ترك مالا كثيرا عرفا فلا يتقدر بشيء [الوصية بخمسه] أي المال لقوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية) نسخ الوجوب بقى الاستحباب وتحرم الوصية ممن يرثه غير أحد الزوجين بأكثر من الثلث لأجنبي أو أي وتحرم الوصية ممن يرثه غير أحد الزوجين [بأكنز] من الثلث لأجنبي أو أي وتحرم الوصية ممن يرثه غير أحد الزوجين لوارث بشيء مطلقا أي سواء كانت الوصية في صحته أو مرضه . وتصح هذه الوصية المحرمة حال كونها موقوفة على الإجازة من الورثة . ويسن أن يكتب الموصى وصيته ويشهد عليها وأن يكتب في صدرها : هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق والنار حق والساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور ، وأوصي أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين ، وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب (يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون) وتكره الوصية من فقير وارثه محتاج وتباح إن كان غنيا . وتصح **ممن لا وارث له** بجميع ماله ، وتجب على من عليه دين أو عنده وديعة بلا بينة . وتبطل بخمسة أشياء : برجوع الموصي بقول أو فعل يدل عليه ، وبموت الموصى له قبل الموصي ، وبقتله الموصي ، وبردة الوصية ، ويتلف العين المعينة الموصى بها ويأتي هذا الحكم ،

(١) كشاف القناع، المؤلف غير معروف ٦١/٦

" (١)

" ٣ (فصل) ٣ في بيان حكم ذوي الأرحام وكيفية توريثهم . الأرحام جمع رحم وهي القرابة أي النسب ، واصطلاحا كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة . واختلف في توريثهم فقال بتوريثهم عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين أبو حنيفة وأحمد ، والشافعي إذا لم ينتظم بيت المال ، واستدلوا لذلك بأحاديث وردت فيه ، وكان زيد لا يورثهم ولا يجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك وغيره ، ولنا قوله تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وحديث سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، ولم يترك إلا خالا فكتب فيه أبو عبيده لعمر رضي الله عنهما فكتب إليه عمر أني سمعت رسول الله يقول : الخال وارث **من لا وارث له** . رواه الإمام أحمد وورد غيره ، وهم أي ذوو الأرحام أحد عشر صنفا أحدها ولد البنات الصلب أو لابن ، و الثاني ولد الأخوات لأبوين أو لأب و الثالث

" (٢)

" لا يرث مع ذي الفرض

وإنما ورث مع أحد الزوجين لأنه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه والباقي بعد فرضه لهم أي لذوي الأرحام كانفرادهم ، فلبنت بنت وبنت وبنت أخت أو بنت أخ بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية .

ومن لا وارث له فماله

لبيت المال وليس وارثا وإنما يحفظ المال الضائع فهو جهة ومصلحة .

" (٣)

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، المؤلف غير معروف ٥٢٨/٢

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، المؤلف غير معروف ٥٦٢/٢

(٣) كشف المخدرات- دار البشائر، المؤلف غير معروف ٥٦٤/٢

" [ويحبس] جان [لقدوم] وارث [غائب] و ل [بلوغ] وارث صغير و ل إفاقة وارث مجنون لأنهم شركاء في القصاص ولأنه أحد بدلى النفس فلا ينفرد [به بعضهم كما لا ينفرد] بالدية لو وجبت . ويستحق كل وارث من القود بقدر إرثه من المال **ومن لا وارث له** فالإمام وليه له أن يقتص أو يعفو إلى المال . ويجب استيفاؤه أي القصاص بحضره سلطان أو نائبه لافتقاره إلى اجتهاد ، ويحرم الحيف فيه ، فلو خالف وفعل أي اقتص بغير حضوره وقع الموقع وله تعزيره لافتئاته عليه ، و يجب استيفاؤه بآلة ماضية وعلى الإمام تفقدها فإن كانت كالة أو مسمومة منعه من الاستيفاء بها فإن عجل واستوفى بها عزر ، وينظر الإمام أو نائبه في الولي فإن كان يقدر على الاستيفاء ويحسن مكنه منه ، ويخير ولي بين أن يباشر ولو في طرف وبين أن يوكل ، وإن لم يحسن الاستيفاء أمره السلطان أو نائبه أن يوكل . و يجب استيفاء في النفس بضرب العنق أي عتق الجاني بسيف لحديث (إذا قتلم فأحسنوا القتلة) ولحديث (قود إلا بالسيف) ولأن القصد إتلاف جملته وقد أمكن بضرب عنقه لا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه كقتله بآلة كالة . ويحرم بغير سيف سواء كان قتل به أو بمحرم لعينه كسحر وتجريع

(١) ".

"والساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور،وأوصي أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين،وأوصيهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب «يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون» وتكره الوصية من فقير وارثه محتاج وتباح إن كان غنيا.وتصح **ممن لا وارث له** بجميع ماله،وتجب على من عليه دين أو عنده وديعة بلا بينة.وتبطل بخمسة أشياء:برجوع الموصي بقول أو فعل يدل عليه،وبموت الموصى له قبل الموصي،وبقتله الموصي،وبردة الوصية،ويتلف العين المعينة الموصى بها ويأتي هذا الحكم،فإن لم يف الثلث أي ثلث ماله بالوصايا ولم يجز الورثة تحاصوا أي الموصى لهم فيه الثلث كمسائل العول أي فيدخل علي كل منهم بقدر وصيته ولو عتقا فلو أوصى لواحد بثلث ماله،ولآخر بمائة،ولثالث بعبد قيمته خمسون،وبثلاثين لفداء أسير،ولعمارة مسجد بعشرين وكان ثلث ماله مائة.وبلغ مجموع الوصايا ثلاثمائة نسبت منها الثلث فهو ثلثها فيعطى كل واحد ثلث وصيته.وان أجازها الورثة بلفظ إجازة أو إمضاء أو تنفيذ لزمت وهي تنفيذ لا يثبت لها حكم

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، المؤلف غير معروف ٢/ ٧١١

الهبة،فلا يرجع إن جاز لابنه،ولا يحنث بها من حلف لا يهب.ولا يثبت الملك للموصى له إلا بقبوله بعد موت الموصي وإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية،وإن قبل ثم رد لزمت ولم يصح الرد.وتدخل في ملكه من حين قبوله قهرا،وما حدث من نماء منفصل قبل القبول فللورثة،ولا عبرة بقبوله ورده قبل الموت.وإن كانت على غير محصور كالعلماء والفقراء لم يشترط قبول ولزمت بمجرد موت.وتخرج الواجبات على الميت من دين وحج وزكاة ونحوه من رأس المال مطلقا أي سواء كان أوصى به أو لم يوص،فإن لم يف المال بالواجب الذي عليه تحاصوا والمخرج لذلك وصيه ثم وارثه ثم الحاكم.ولا تصح لكافر غير معين كاليهود والنصارى ونحوهم،ولا لكافر بمصحف ,لا بعبد مسلم ولا بسلاح،ولا بحد قذف،فلو كان العبد كافرا ثم أسلم." (١)

"يحصل ثلاثة وثلاثة أرباع ،اقسم عليها المائة يخرج كما سبق وان شئت بغيره من الطرق.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢١١

فصل

في بيان حكم ذوي الأرحام وكيفية توريثهم.الأرحام جمع رحم وهي القرابة أي النسب،واصطلاحا كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة.واختلف في توريثهم فقال بتوريثهم عند عدم العصبة وذوي الفروض غير الزوجين أبو حنيفة وأحمد،والشافعي إذا لم ينتظم بيت المال،واستدلوا لذلك بأحاديث وردت فيه،وكان زيد لا يورثهم ولا يجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك وغيره،ولنا قوله تعالى:وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وحديث سهل بن حنيف أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله،ولم يترك إلا خالا فكتب فيه أبو عبيده لعمر رضي الله عنهما فكتب إليه عمر أني سمعت رسول الله يقول: الخال وارث **من لا وارث له** .رواه الإمام أحمد وورد غيره،وهم أي ذوو الأرحام أحد عشر صنفا أحدها ولد البنات الصلب أو لابن،و الثاني ولد الأخوات لأبوين أو لأب و الثالث بنات الأخوة لأبوين أو لأب و الرابع بنات الأعمام لأبوين أو لأب و الخامس ولد ولد الأم ذكرا كان أو أنثى والسادس العم لأم سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده وان علا و السابع العمات لأبوين أو لأب أو لأم،وسواء عمات الأب أو عمات أبيه أو جده و الثامن الأخوال والخالات للميت ولأبويه أو لأجداده أو جداته و التاسع أبو الأم وأبوه وان علا و العاشر كل جدة أدلت بأب بين أمين كأم أبي الأم أو أدلت بـ [أب أعلى من الجد] كأم أبي الجد وان علا و الحادي عشر

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ١/٣٤٩

من أدلى بهم أي بواحد من صنف ممن سبق،كعمة العمة أو العم وخال العمة أو الخال وأخي أبي الأم وعمه وخاله ونحوهم وانما يرثون أي ذوو الأرحام إذا لم يكن أي يوجد صاحب فرض ولا عصبة،بتنزيلهم منزلة من أدلوا به فينزل كل منهم منزلة من أدلى به من الورثة بدرجة أو درجات حتى يصل إلى من يرث فيأخذ ميراثه،فولد بنت لصلب أو لابن وولد أخت كأم كل." (١)

"منهم،فينزل الأول منزلة البنت والثاني منزلة بنت الابن،والثالث منزلة الأخت ثم يجعل نصيب كل وارث بفرض أو تعصيب لمن أدلى به من ذوي الأرحام وذكرهم أي ذوي الأرحام كأنثاهم في الإرث أي من غير تفضيل ولزوج أو زوجة معهم أي ذوي الأرحام فرضه بالزوجية بلا حجب للزوج من النصف الى الربع وللزوجة من الربع إلى الثمن فلا يحجبان بأحد من ذوي الأرحام وبـ لا عول لأن فرض الزوجين بنص القرآن فر يحجبان بذوي الأرحام وهم غير منصوص عليهم،وأيضا فذو الرحم لا يرث مع ذي الفرض
وإنما ورث مع أحد الزوجين لأنه لا يرد عليه فيأخذ أحد الزوجين فرضه والباقي بعد فرضه لهم أي لذوي الأرحام كانفرادهم،فلبنت بنت وبنت وبنت أخت أو بنت أخ بعد فرض الزوجية الباقي **بالسوية.ومن لا وارث له** فماله
لبيت المال وليس وارثا وإنما يحفظ المال الضائع فهو جهة ومصلحة.
رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢١٢
فصل
في ميراث الحمل والمفقود والخنثي والغرقى وأهل الملل والمطلقة والإقرار بمشارك في الميراث والقاتل والمعتق بعضه،فقال . رحمه الله . .
والحمل-بفتح الحاء-." (٢)

"[على] نفسه ولا لولده عليه كما لو قتل زوجته فورثها ولدها منه سقط القصاص أو قتل أخاها فورثته ثم ماتت فورثها القاتل أو ولده فكذلك أو قتلت أو أخا زوجها فورثه زوجها ثم مات زوجها فورثته هي أو ولدها فلا قصاص.ومن قتل شخصا لا يعرف بإسلام ولا حرية أو قتل ملفوفا وادعى كفره أو رقه أو موته وأنكر وليه أو قتل شخصا في داره أي القاتل وادعى أنه دخل لقتله أو أخذ ماله فقتله دفعا عن نفسه وأنكر

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ٣٧٢/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ٣٧٣/١

وليه، أو تجارح اثنان وادعى كل الدفع عن نفسه فالقود . إن وجب شرطه، أو الدية ويصدق منكر بيمينه، ومتى صدق الولي فلا قود ولا دية، و يشترط لاستيفائه أي القصاص [ثلاثة] شروط: أحدها تكليف مستحق له لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء ولا تدخله النيابة ولا يملك استيفاءه لصغير أو مجنون أب كوصي وحاكم، فإن احتاجا للنفقة فلولي مجنون لا صغير العفو إلى الدية. والثاني اتفاقهم أي المستحقين للقصاص عليه أي على الاستيفاء فليس لبعضهم استيفاء بدون إذن الباقين، لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه أشبه الدين. [و] الثالث أن يؤمن في استيفائه أي القصاص تعديه الاستيفاء [إلى غير جان] لقوله تعالى «فلا يسرف في القتل» فلو لزم القود حاملا أو حائلا فحملت لم تقتل حتى تضع حملها وتسقيه اللبأ، ثم إن وجد من يرضعه أقيد منها، وإلا فحتى تفطمه لحولين، وكذا حد برجم. وتقاد في الطرف وتحد بجلد بمجرد وضع. ومتى ادعت الحمل وأمكن قبل وحبست لقود ولو مع غيبة ولي مقتول حتى يتبين أمرها في الحمل وعدمه. [ويحبس] جان [لقدوم] وارث [غائب] و لـ [بلوغ] وارث صغير و لـ إفاقة وارث مجنون لأنهم شركاء في القصاص ولأنه أحد بدلى النفس فلا ينفرد [به بعضهم كما لا ينفرد] بالدية لو وجبت. ويستحق كل وارث من القود بقدر إرثه من المال **ومن لا وارث له** فالإمام وليه له أن يقتص أو يعفو إلى المال. ويجب استيفاؤه أي القصاص بحضره سلطان أو نائبه لافتقاره إلى اجتهاد، ويحرم الحيف." (١)

"، وله أن يأخذ ويتملك من مال ولده ما لا يضره ولا يحتاجه، فإن تصرف في ماله ولو فيما وهبه له ببيع أو عتق أو إبراء أو أراد أخذه قبل رجوعه أو تملكه بقول أو نية وقبض معتبر لم يصح بل بعده.

وليس للولد مطالبة أبيه بدين أو نحوه، إلا بنفقته الواجبة عليه، فإن له مطالبته بها وحبسه عليها.

فصل

في تصرفات المريض

من مرضه غير مخوف كوجع ضرس وعين وصداع يسير فتصرفه لازم كالصحيح، ولو مات منه.

وإن كان مخوفا كبر سام، وذات جنب، ووجع قلب، ودوام قيام ورعاف، وأول فالج، وآخر سل، والحمى المطبقة، والربع، وما قال طبيبان مسلمان عدلان إنه مخوف، ومن وقع الطاعون ببلده، ومن أخذها الطلق لا يلزم تبرعه لوارث بشيء، ولا بما فوق الثلث، إلا بإجازة الورثة له إن مات منه، وإن عوفي فكصحيح.

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، المؤلف غير معروف ٤٧٨/١

ومن امتد مرضه بجذام أو سل أو فالج ولم يقطعه بفراش فمن كل ماله، والعكس بالعكس.

ويعتبر الثلث عند موته، ويسوي بين المتقدم والمتأخر في الوصية، ويبدأ بالأول فالأول في العطية، ولا يملك الرجوع فيها، ويعتبر القول لها عند وجودها، ويثبت الملك إذا، والوصية بخلاف ذلك.

كتاب الوصايا

يسن لمن ترك خيرا – وهو المال الكثير– أن يوصي بالخمس، ولا تجوز بأكثر من الثلث لأجنبي، ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة لها بعد الموت فتصح تنفيذا.

وتكره وصية فقير وارثه محتاج، وتجوز بالكل **لمن لا وارث له**، وإن لم يف الثلث بالوصايا فالنقص بالقسط.." (١)

""""""""" صفحة رقم ١١٣ """""""""

) وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ([الأنفال : ٧٥] أي أولى بميراث بعض بالنقل . وقال عليه الصلاة والسلام : ' الخال وارث **من لا وارث له** ' . وروي أن ثابت بن الدحداح مات ، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعاصم بن عدي : ' هل تعرفون له فيكم نسبا ؟ ' فقال : إنما كان آتيا فينا : أي غريبا ، فجعل ميراثه لابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر . ولأن أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه ، إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها ، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال ، ولأن سائر المسلمين يدلون إليه بالإسلام ، وهؤلاء يدلون به وبالقرابة ، والمدلي بجهتين أولى كبني الأعيان مع بنات العلات (وذوو الأرحام كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ، وهم كالعصبة من انفرد منهم أخذ جميع المال) لأنهم يدلون بالقرابة وليس لهم سهم مقدر فكانوا كالعصبات (والأقرب يحجب الأبعد) كالعصبات حتى من هو أقرب إلى الميت من أي صنف كان فهو أولى .

مثاله : بنت بنت بنت وأب أم فهو أولى لأنه أقرب . أب أب أم وعمة أو خالة فهي أولى لأنها أقرب . وذكر رضي الدين النيسابوري في فرائضه أنه لا يرث أحد من الصنف الثاني وإن قرب وهناك واحد من الصنف الأول وإن بعد ، وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع

---

(١) كلمات السداد، المؤلف غير معروف ص/١٨٨

الثالث ، قال : وهو المختار للفتوى ، والمعمول عليه من جهة مشايخنا تقديم الصنف الأول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع . قال : وهكذا ذكره الأستاذ الصدر الكوفي في فرائضه ، فعلى هذا بنت البنت وإن سفلت أولى من أب الأم ، وهم أربعة أصناف : صنف ينتمي إلى الميت .

(وهم أولاد البنات ، وأولاد بنات الابن) وصنف ينتمي إليهم الميت (و) هم (الجد الفاسد ، والجدات الفاسدات) وصنف ينتمي إلى أبوي الميت (و) هم (أولاد الأخوات كلهن ، وبنات الإخوة كلهم ، وأولاد الإخوة لأم) وصنف ينتمي إلى جدي الميت (و) هم (الأخوال والخالات والأعمام لأم ، والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ، وأولاهم الصنف الأول) لأن قرابة الولاد أقرب من غيرهم كما في الأصول (ثم الصنف الثاني) وقالا :." (١)

"- قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء، ما علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة، الأفضل الوصية لقرابته ١.

- وحكي عن طاووس وغيره فيمن أوصى لغيرهم، قال: "ينزع عنهم، ويرد إلى قرابته" ٢.

-وعن ابن المسيب وغيره للذي أوصي له بالثلث: "ثلث الباقي، والباقي يرد إلى قرابته" ٣.

١٤٨٤- وثبت عن ابن مسعود: "أن **من لا وارث له**، تجوز وصيته بجميع ماله" ٤.

- وروى سعيد عن طاووس في قوله :{ فمن خاف من موص جنفا أو إثما } ٥ قال: "أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته" ٦.

-

١ الظاهر أن هذا النص فيه تشويش، والذي في المغني (٦/٤١٨) هو: والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون، إذا كانوا فقراء، في قول عامة أهل العلم. قال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء، علمت في ذلك إذا كانوا ذوي حاجة.

٢ المغني: الوصايا (٦/٤١٨).

٣ المصدر السابق.

٤ المصدر السابق (٦/٥٣٥).

(١) الاختيار لتعليل المختار، المؤلف غير معروف ٥/١١٣

٥ سورة البقرة آية: ١٨٢.

٦ تقسير الطبري (٤٠٢/٣) نحوه.." (١)

"

قال إسحاق: كما قال.

[٣٠٠٦-] قلت لأحمد: الخال وارث من لا وارث له؟

قال: نعم. ١

قال إسحاق: هكذا هو. ٢

---

١ نقل ابن هانيء النيسابوري نحو هذه الرواية عن الإمام أحمد فقال: سألت أبا عبد الله عن الخال والخالة يرثون من الميراث شيئا؟

قال: "إذا لم يكن عصبة ولا مولى، ورثت الخالة الثلث، وورث الخال الثلثين."

مسائل ابن هانيء ٦٦/٢ برقم ١٤٥٩ وراجع الفروع ٢٧/٥، والمبدع ١٩٣/٦، وكشاف القناع ٤٥٥/٤، ومطالب أولي النهى ٦١٦/٤

إذا انفرد أحد من ذوي الأرحام أخذ المال كله في قول جميع من ورثهم. المغني ١٣٣/٦.

٢ قال الحافظ ابن حجر: اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام، وهم من لا سهم له وليس بعصبة: فذهب أهل الحجاز والشام إلى منعهم الميراث. وذهب الكوفيون وأحمد وإسحاق إلى توريثهم. فتح الباري ٣٠/١٢.

ذكر الترمذي بإسناده عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له".

سنن الترمذي ٩١٤/٤، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال برقم: ٢١٠٣. واللفظ له.

وابن ماجه في سننه ٩١٤/٢، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام حديث رقم: ٢٧٣٧.

قال الترمذي: في ال، باب عن عائشة والمقدام بن معد يكرب، وهذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي

---

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، المؤلف غير معروف ١٠٥/٤

.٤٢٢/٤

." (١)

"

حرمة١ شبهات وغيرها، ولا يجوز له الثلث، فله استغراق الثلث، وذلك أحب إلينا.٢

[٣٠٤١-] قلت: للرجل أن يوصي بماله كله إن٣ لم يكن له وارث؟

قال: لا.٤ لأن زيد بن ثابت رضي الله عنه رد ما بقي إلى بيت

---

١ في الظاهرية والعمرية "مرمة". وما أثبت من نسخة دار الكتب المصرية.

٢ نقل نص قول الإمام إسحاق رحمه الله كل من: ابن قدامة في المغني ٤/٦، وابن المنذر في الأوسط ١٥٧/٣، وابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ١٤٦/٤.

وراجع قوله في: المحلى ٣١٧/٩، واختلاف الصحابة والتابعين لوحة ٩٤.

٣ في العمرية بلفظ "إذا".

٤ نقل هذه الرواية عن الإمام أحمد من طريق ابن منصور: المرداوي في الإنصاف ١٩٢/٧، والقاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين ٢٤/٣ المطبوع.

وللإمام أحمد رحمه الله روايتان في المسألة:

إحداهما: أن من لم يخلف من يرثه، فوصيته جائزة بكل ماله، ثبت ذلك عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني، ومسروق، وإسحاق.

والثانية: لا يجوز له الوصية من ماله إلا بالثلث، لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، كما لو ترك وارثا.

قال في الإنصاف: أما **من لا وارث له**، فتجوز وصيته بجميع ماله، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. انظر الإنصاف ١٩٢/٧، والمغني ١٠٧/٦، والقواعد لابن رجب ص ٣٢١، وراجع المحرر ٣٧٧/١،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، المؤلف غير معروف ٤٢١٨/٨

والمبدع ١٠/٦ - ١١، ومختصر الخرقي ص ١١٤.
". (١)
"
قال إسحاق: كما قال [أحمد].١
[٣١٣٦-] قلت: سئل سفيان عن اللقيط٢ ولاؤه للذي التقطه؟
قال: نعم.٣
قال أحمد: لا أدري ما أقول٤ قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن

---

١ انظر قول الإمام إسحاق في المغني ٤٩٨/٩، والإشراف ٦٧/٣، والأوسط لابن المنذر ١٢٢/٤، حيث نقل هذه المسألة بنصها.

٢ اللقيط: الذي يوجد مرميا على الطريق، ولا يعرف أبوه ولا أمه، فعيل: بمعنى مفعول.

وقال ابن قدامة: اللقيط المنبوذ، واللقيط بمعنى الملقوط.

المطلع على أبواب المقنع ص ٢٨٤، والمغني ٧٤٧/٥، والكافي ٣٦٣/٢.

٣ قال عبد الرزاق: قال سفيان في ميراث اللقيط عن أصحابه، أنه قال: في بيت المال.

مصنف عبد الرزاق ٤٥١/٧، باب اللقيط، برقم ١٣٨٥٧.

قال ابن المنذر: إذا مات اللقيط قبل أن يبلغ فميراثه في بيت مال المسلمين في قول مالك والثوري، والشافعي. الإشراف ٦٠/٣.

٤ ولاء اللقيط لسائر المسلمين، وميراثه لهم لأن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه، وإنما يرثه المسلمون، لأنهم خولوا كل مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال **من لا وارث له** غير اللقيط، فكذلك اللقيط. المغني ٧٥٥/٥.

وقال عبدالله بن الإمام أحمد: سألت أبي عن اللقيط؟ فقال: حر. قلت لأبي: ولاؤه لمن هو؟ قال: قال عمر: ولاؤه للذي جاء به، حديث سفيان، والذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن أعتق"، وهذا لم يعتق، إنما التقطه.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، المؤلف غير معروف ٤٢٧١/٨

قلت لأبي: فإن له رجلا التقطه؟ قال: على قول عمر لك ولاؤه وعلينا نفقته، يقول أنت ترثه، أذهب فيه إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "الولاء لمن أعتق" وهذا لم يعتق، إنما التقطه يدفع ماله إلى بيت المال، يرثه المسلمون.

مسائل عبد الله ١٠٠٦/٣، ١٠٠٧، وراجع كشاف القناع ٢٣٢/٤.

." (١)

"

قال أحمد: ليس ذا شيئا.١

قال إسحاق: كما قال.

[٣١٨٩-] قلت لأحمد: كتب عمرو٢ إلى عمر [رضي الله عنه] أن رجلا كان ديوانه في قوم كان يعقل٣ معهم فمات٤ ولم يعلم له وارث.٥

قال: ما هذا ببعيد، لأنهم كانوا يعقلون عنه، وقول زيد بن ثابت رضي الله عنه حين جعل ما بقي في بيت المال، لأن بيت المال يعقل عنه.٦

---

١ في النسختين بلفظ "شيء".

٢ هو عمرو بن العاص.

٣ في العمرية بلفظ "يعدل عنهم".

٤ في العمرية بلفظ "مات".

٥ عن أبي قلابة قال: كتب عمرو بن العاص إلى عمر أن رجلا كان ديوانه في قوم، وكان يعقل عنهم، فمات ولا يعلم له وارث، فكتب له عمر: "إن كان يعقل فيهم، وديوانه فيهم، فادفع ميراثه إليهم".

مصنف عبد الرزاق ١٢/٩، كتاب الولاء، باب الرجل من العرب لا يعرف له أصل، برقم ١٦١٧٦

٦ عن خارجة بن زيد عن زيد أنه كان يعطي أهل الفرائض فرائضهم ويجعل ما بقي في بيت المال.

سبق تخريجه في المسألة (٣٠٤١).

الإمامان أحمد وإسحاق رحمهما الله يميلان في هذه المسألة إلى توريث أهل الديوان ممن كان ديوانه

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، المؤلف غير معروف ٤٣٨٩/٨

فيهم، وكان يعقل معهم، لأن زيد بن ثابت رضي الله عنه جعل ميراث **من لا وارث له**، أو ما أبقت الفروض في بيت المال، لأن بيت المال يعقل عنهم.

وقد استخلص ابن القيم رحمه الله من الآثار الواردة في هذا الباب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطي الإرث لمن له أدنى سبب يمت به إلى الميت.

راجع: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ٤/١٧٩.

وقال ابن قدامه: إن عاقد رجل رجلا فقال: عاقدتك على أن ترثني وأرثك، وتعقل عني وأعقل عنك، فلا حكم لهذا العقد، ولا يتعلق به إرث ولا عقل، لأن أسباب التوارث محصورة في رحم، ونكاح، وولاء، وليس هذا منها.

أما قوله تعالى: {والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم} سورة النساء آية (٣٣).

فمنسوخة بآية الميراث، ولذلك لا يرث مع ذي رحم شيئا.

قال الحسن نسختها: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} سورة الأنفال الآية: ٧٥.

راجع: الجامع لأحكام القرآن ٥/١٦٦.

عن ابن عباس في قوله تعالى: {والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم} قال: من النصرة، والتضحية، والرفادة،

". (١)

" ٢٩٨٢ - حدثنا (إسحاق قال : أخبرنا) أحمد (قال : حدثنا) يحيى بن آدم (قال : حدثنا) أبو بكر (بن عياش) ، عن مطرف / ٣٣٦ ع / عن الشعبي ، عن مسروق في أخت لأم ، وابنة أخ لأب وأم . قال : للأخت (للأم السدس) ، ولابنة الأخ (ما بقي) . قلت : ما ترى أنت ؟ قال : يرد ما بقي على الأخت . قال إسحاق : كما قال . ٢٩٨٣ - قلت لأحمد : (الخال وارث **من لا وارث له**) ؟ قال : نعم . قال إسحاق : هكذا هو . ٢٩٨٤ - حدثنا (إسحاق قال : أخبرنا) أحمد (قال : حدثنا) محمد بن جعفر (قال حدثنا) سعيد ، عن قتادة ، عن بكر بن

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، المؤلف غير معروف ٨/٤٤٥٢

". (١)

" في المغني وغيره و الفائق و الحاوي الصغير و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وصوبه في الإنصاف | (وتصح) الوصية (ممن لا وارث له بنحو رحم) كفرض أو عصبة (بجميع ماله) | روي عن ابن مسعود لأن منع مجاوزة الثلث ثبت لحق الورثة فحيث لا وارث له ينتفي المنع لانتفاء علته | (فلو) مات و (ورثه زوج أو) زوجة) لا غير وكان قد أوصى بجميع ماله (وردها) أحد الزوجين (بالكل) - أي : كل المال - (بطلت) الوصية (في قدر فرضه) - أي : الراد - (من ثلثيه) - أي : المال - فإن كان الراد زوجا بطلت في الثلث لأن له نصف الثلثين وإن كان زوجة بطلت في السدس لأن لها ربع الثلثين (فيأخذ وصي) - أي : موصى له - (الثلث) لأنه لا يتوقف على إجازة (ثم) يأخذ (ذو الفرض) وهو أحد الزوجين في المثال (فرضه من ثلثيه) الباقيين بعد أخذ الموصي له فيأخذ ربع الثلثين وهو سدس إن كان الراد زوجة ونصفهما وهو الثلث إن كان الراد زوجا (ثم تتم الوصية منهما) - أي : الثلثين - أي : من الباقي منهما لأن الزوجين لا يرد عليهما فلا يأخذان من المال أكثر من فرضيهما ولأن الزائد على فرض أحد الزوجين ليس أولى به من الموصى له أشبه ما لو لم يكن لموص وارث أصلا | (ولو وصى أحدهما) - أي : أحد الزوجين - (للآخر) بكل ماله ولا وارث له غيره (فله) - أي : الموصى له - (كله) - أي : كل المال - فيأخذه جميعه (إرثا ووصية) على الصحيح من المذهب لأنه لا يرد عليهما | (وتحرم) الوصية (ولو) كانت (لصحيح) - أي : منه - إذ لا فرق في ذلك بين صحة الموصي أو مرضه (ممن يرثه) على الصحيح من المذهب | نص عليه (غير زوج أو) غير (زوجة ويتجه) كون الزوجين (أجنبيين) إذ

". (٢)

" ٢ (٦١٥ باب ذوي الأرحام وكيفية توريثهم) الأرحام : جمع رحم | قال : صاحب المطالع هي معنى من المعاني وهو النسب والاتصال الذي يجمعه والد فسمي المعنى باسم ذلك المحل تقريبا للأفهام ثم يطلق الرحم على كل قرابة | (وهم) أي : ذوو الأرحام اصطلاحا في الفرائض (كل قرابة ليس

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، المؤلف غير معروف ٤٢٣/٢

(٢) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٤٤٨/٤

بذي فرض ولا عصبة) واختلف في توريثهم فروي عن عمر وعلي وعبد الله وأبي عبيدة ابن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء رضي الله عنهم توريثهم عند عدم العصبة وذوي الفرض غير الزوجين وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي إذا لم ينتظم بيت المال وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقي لبيت المال وبه قال مالك وغيره ولنا قوله تعالى : ^ (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) ^ وحديث سهل بن حنيف : أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك إلا خالا فكتب فيه أبو عبيدة لعمر فكتب إليه عمر إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الخال وارث من لا وارث له | (١) | قال : الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه | ويرثه + (أخرجه أبو داود | (وأصنافهم) أي : ذوي الأرحام (أحد عشر صنفا : أحدها (ولد البنات لصلب أو لابن و) الثاني (ولد الأخوات) لأبوين أو لأب (و) الثالث (بنات الإخوة) لأبوين أو لأب (و) الرابع (بنات الأعمام) لأبوين أو

١- (رواه أحمد قال الترمذي حديث حسن وروى المقداد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه) (١) ".

" (اثنا عشر ولابن خال أبيها) سدس الباقي (سهمان ولكل بنت) من بنتي الأخ (خمسة ولا يعول هنا) أي : باب ذوي الأرحام من أصول المسائل (إلا أصل ستة) فتعول (إلى سبعة) فقط لأن العول الزائد على ذلك لا يكون إلا لأحد الزوجين وليس من ذوي الأرحام (كخالة وست بنات وست أخوات مفترقات) أي : بنتي أختين لأبوين | وبنتي أختين لأب وبنتي أختين لأم للخالة السدس ولبنتي الأختين لأبوين الثلثان أربعة ولبنتي الأختين لأم الثلث اثنان ولا شيء لبنتي الأختين لأبوين (وكأبي أم وبنت أخ لأم وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات) أي : إحداهن لأبوين والأخرى لأب والأخرى لأم (لذات الأبوين النصف ثلاثة ولذات الأب سدس) تكملة الثلثين (و) لذات (الأم سدس ولبنت الأخ لأم سدس ولأبي الأم سدس عائل) ومجموع ذلك سبعة . (فرع : مال من لا وارث له) معلوم (لبيت المال) يحفظه كالمال الضائع لأن كل ميت لا يخلو من بني عم أعلى إذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبة لكنه مجهول فلم يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذا الحال ولم يلتفت إلى هذا المجهول (وليس) بيت

---

(١) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٤/٦١٥

المال (وارثا وإنما يحفظ المال الضائع وغيره) كأموال الفيء (فهو جهة ومصلحة) لأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل (وإن قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه) أي : الميراث (بقية الورثة ويوقف سهمه) نصا لأن الإرث قهرى

". (١)

" العفو على مال بل تنتظر إفاقته وهو المذهب . قاله الحارثي وقطع به في الشرح . | (وإن قتلا) ؛ أي : الصغير والمجنون (قاتل مورثهما أو قطعا قاطعهما قهرا) ؛ أي : بلا إذن جان (سقط حقهما) لاستيفائهما ما وجب لهما كما لو كان بيده مال لهما فأخذاه منه قهرا فأتلفاه و (كما لو اقتصا ممن لا تحمل العاقلة ديته كعبد) فيسقط حقهما وجها واحدا ؛ لأنه لا يمكن إيجاب ديته على أحد . | الشرط (الثاني : اتفاق المشتركين فيه) ؛ أي : القصاص (على استيفائه) فليس لبعضهم استيفاؤه بدون إذن الباقين ؛ لأنه يكون مستوفيا لحق غيره بلا إذنه ولا ولاية له عليه ؛ أشبه الدين (وينتظر قدوم) وارث (غائب وبلوغ) وارث صغير (وإفاقة) وارث مجنون وتقدم أنه يحبس الجاني لذلك لأن فيه حظا للجاني بتأخير الجناية عنه وحظا للمستحق بإيصاله الى حقه . وحيث وجب الانتظار (فلا ينفرد به) ؛ أي : القصاص (بعضهم) (ك) ما يمتنع على بعضهم الانفراد بأخذ (دية) وجبت لأنهم شركاء في القصاص (وكقن مشترك) قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافئ له (بخلاف) قتل في (محاربة) فلا يشترط في قتل قاطع طريق قتل اتفاق أولياء من قطع الطريق عليهم (لتحتمه) ؛ أي : تحتم قتله لحق الله تعالى (و) بخلاف (حد قذف) فيقام اذا طلبه بعض الورثة حيث يورث بأن طالب به المورث في حياته (لوجوبه) ؛ أي : حد القذف (لكل واحد) من الورثة اذا طلبه (كاملا) **ومن لا وارث له** يستوفى الإمام القصاص فيه بحكم الولاية لا بحكم الإرث وإنما قتل الحسن ابن ملجم كفرا ؛ لأن من اعتقد حل ما حرم الله كافر وقيل لسعيه بالأرض في الفساد ولذلك لم ينتظر الحسن غائبا من الورثة .

". (٢)

(١) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٦٢٣/٤

(٢) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٤٥/٦

" حاكم أو لا لأنه قتل معصوما عالما بأنه لا حق له فيه والاختلاف لا يسقط القصاص ؛ إذ لو قتل مسلم بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله وإلا يعلم بعفو شريكه وبسقوط القود به بأن قتله غير عالم بهما ؛ فلا قصاص لاعتقاد ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه (ووداه) ؛ أي : أدى ديته ؛ لأنه قتل بغير حق ؛ فوجب ضمانه كسائر الخطأ وشبه العمد . | (ويستحق كل وارث) للمقتول من (القود بقدر إرثه) من مال المقتول حتى الزوجين وذي الرحم ؛ لأن القود حق ثبت للوارث على سبيل الإرث فوجب له بقدر ميراثه من المال (وينتقل) حق القود (من مورثه) ؛ أي : المقتول (إليه) ؛ أي : الى الوارث ؛ لأنه بدل نفس المقتول كالدية . | (**ومن لا وارث له**) من القتلى (فالإمام وليه) في القود والدية ؛ لأنه ولي من لا ولي له (له) أي : الامام (أن يقتص أو يعفو الى مال) ؛ أي : دية فأكثر فيفعل ما يراه الأصلح ؛ لأنه وكيل المسلمين و (لا) يعفو (مجانا) ولا على أقل من الدية ؛ لأنها حق ثابت للمسلمين ؛ فلا يجوز له تركها ولا شيئا منها ؛ لأنه لا حظ للمسلمين فيه . | الشرط (الثالث : أن يؤمن في استيفائه) ؛ أي : القود (تعديه) ؛ أي : الاستيفاء (الى غير جان) لقوله تعالى ! ٢ [1] ٢ ! (فلو لزم القود حاملا) لم تقتل حتى تضع (أو) لزم القود (حائلا فحملت ؛ لم تقتل حتى تضع) حملها ؛ لأن قتلها إسراف ؛ لتعديه الى حملها (و) حتى (تسقيه اللبأ) قال في المبدع بغير خلاف ؛ لما روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال : حدثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا قتلت المرأة عمدا فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها ولأنه يخاف على ولدها وقتله حرام والولد يتضرر بترك اللبأ ضررا كثيرا وقال في

". (٢)

" الإمام والحاكم (في غير حكم) كرميهما صيدا فيصيبا آدميا (على عاقلتهما) كخطأ غيرهما . | (ومن لا عاقلة له كلقيط أو له) عاقلة (وعجزت عن الجميع) أي : جميع ما وجب بجنايته خطأ (فالواجب) من الدية إن لم تكن عاقلة أو كانت وعجزت عن شيء منها (أو تتمته) إن عجزت عن بعضه وقدرت على البعض (مع كفر جان عليه) في ماله حالا (ومع إسلامه) ؛ أي : الجاني الواجب أو تتمته

---

(١) فلا يسرف في القتل

(٢) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٦/٤٨

(في بيت المال حالا . لأنه عليه الصلاة والسلام ودي الأنصاري الذي قتل بخيبر في بيت المال . ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له ؛ فيعقلون عنه عند عدم عاقلته . | (وتسقط) الدية (بتعذر أخذ منه) ؛ أي : من بيت المال حيث وجبت فيه ولا شيء على القاتل وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونقله الجماعة عن أحمد . قال الزركشي هذا المعروف عند الأصحاب . وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز ومنتخب الآدمي وغيرهم . قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب ؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها فلا تؤخذ من غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل وحيث سقطت الدية بتعذر أخذها من بيت المال ف (لا شيء على العاقلة) أيضا ؛ لعجزها عن أداء ما وجب عليها من الدية ؛ وهو رواية حكاها صاحب الفروع . | (ويتجه باحتمال) قوي أنها (لو أيسرت) العاقلة (بعد ذلك) ؛ أي : بعد عجزها ؛ وسقوط الدية عنها بالعجز (أخذت) الدية (منها) كاملة لئلا

---

(١) ".

"

ولو أرث بشيء مطلقا م انص عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه

وتصح الوصية بزائد عن الثلث ولوارث مع الحرمة

وتقف على إجازة الورثة لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه رواهما الدارقطني ولأن المنع لحق الورثة فإذا رضوا بإسقاطه نفذ قال ابن المنذر أجمعوا على أنها تبطل فيما زاد على الثلث برد الورثة وبردهم في الوصية للوارث وإن أجازوا جازت في قول الأكثر ذكره في الشرح

وتصح الوصية ممن لا وارث له بجميع ماله روي عن ابن مسعود وعبيدة ومسروق لأن المنع من الزيادة على الثلث لحق الوارث وهو معدوم

---

(١) مطالب أولي النهى، المؤلف غير معروف ٦/١٣٩

والاعتبار يكون من وصي أو وهب وارثا اولا عند الموت أي موت موص وواهب قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا

وبالإجازة أو الرد بعده أي بعد موته وما قبله لا عبرة به نص عليه

فإن امتنع الموصي له بعد موت الموصي من القبول ومن الرد حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية لعدم قبوله ولأن الملك متردد بينه وبين الورثة فأشبه من تحجر مواتا وامتنع من إحيائه

وإن قبل ثم رد لزمت ولم يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليها بالقبول كسائر أملاكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تعتبر شروطها

". (١)

"

والنكاح الصحيح لقوله تعالى { ولكم نصف ما ترك أزواجكم } الآية

والولاء لحديث ابن عمر مرفوعا الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان والحاكم وصححه ولا يورث بغير هذه الثلاثة نص عليه

قال في الكافي فأما المؤاخاة في الدين والموالاة في النصرة وإسلام الرجل على يد الآخر فلا يورث بها لأن هذا كان في بدء الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض } الآية انتهى

ولا يرث المولى من أسفل وقيل بلى عند عدم غيرة ذكره الشيخ تقي الدين لخبر عوسجه مولى ابن عباس عنه أن رجلا مات ولم يترك وارثا إلا عبدا هو أعتقه فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه قال والعمل عند أهل العلم في هذا الباب أن **من لا وارث له** فميراثه في بيت المال وعوسجه وثقه أبو زرعة وقال البخاري في حديثه لا يصح

وموانعه ثلاثة القتل لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أعطى دية ابن قتادة

". (٢)

---

(١) منار السبيل، المؤلف غير معروف ٢/٣٧

(٢) منار السبيل، المؤلف غير معروف ٢/٥١

"من أربعة مسطح الاثنين في الاثنين فللزوج اثنان وللجدة سهم وللأخ لأم سهم

وهكذا لو كان مكان الزوج زوجة فالمسألة الزوجة من أربعة والباقي منها بعد فرض الزوجة ثلاثة على مسألة الرد اثنين تباينها فاضرب مسألة الرد في مسألتها وهي أربعة تبلغ ثمانية للزوجة ربع اثنان وللجدة ثلاثة وللأخ لأم ثلاثة فصل في ذوي الأرحام

وهم كل قرابة ليس بذي فرض ولا عصبة كالخال والجد لأم والعمة وبتوريثهم قال عمر وعلي وعبد الله وأبو عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء لقوله تعالى { وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } وعن عمر مرفوعا الخال وارث **من لا وارث له** رواه أحمد والترمذي وحسنه ولأبي داود عن المقداد مرفوعا الخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه وروى أبو عبيدة بإسناده أن ثابت بن الدحداح مات ولم يخلف إلا ابنة أخ له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه لابنة أخيه قال في الكافي وقسنا سائرهم على هذين

وأصنافهم أحد عشر

ولد البنات لصلب أو لابن وولد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الأعمام وولد ولد الأم والعم لأم والعمات والأخوال والخالات وأبو الأم وكل جدة أدلت بأب بين أمين كأم أبي الأم

ومن أدلى بصنف من هؤلاء كعمة وخالة الخالة ونحوهما

ويرثون بتنزيلهم منزلة من أدلوا به فينزل كل منهم منزلة من أدلى به

". (١)

"من الورثة بدرجة أو درجات حتى يصل إلى من يرث فيأخذ ميراثه لما روي عن علي وعبد الله أنهما نزلا بنت البنت بمنزلة البنت وبنت الأخ بمنزلة الأخ وبنت الأخت بمنزلة الاخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة وعن علي أيضا أنه نزل العمة بمنزلة العم وعن الزهري أنه صلى الله عليه وسلم قال العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينمها أب والخالة بمنزلة الأم اذا لم يكن بينهما أم رواه أحمد

---

(١) منار السبيل، المؤلف غير معروف ٢/٧٢

وإن أدلى جماعة منهم بوراث واستوت منزلتهم منه بلا سبق كأولاده وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم فنصيبه لهم كإرثهم منه لكن هناك بالسوية الذكر كالأنثى لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم اختاره الأكثر ونقله الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث

ومن لا وارث له معلوم

فماله لبيت المال يحفظ كالمال الضائع قال في القواعد مع أنه لا يخلو من بني عم أعلا إذ الناس كلهم بنو آدم فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته ولكنه مجهول فلم يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال ولم يلتفت إلى هذا المجهول انتهى

". (١)

"على كل إنسان مايسهل عليه نص عليه لأن ذلك مواساة للجاني وتخفيف عنه فلا يشق على غير ولا يزال الضرر بالضرر

ويبدأ بالأقرب فالأقرب كالإرث لأنه حكم معلق بالعصبات فقدم فيه الأقرب كالولاية فينقسم على الآباء والأبناء في المختار ثم الأخوة ثم بنيهم ثم الأعمام ثم بنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم وهكذا حتى ينقرضوا وإن اتسعت أموال الأقربين لحمل العقل لم يتجاوزهم وإلا انتقل إلى من يليهم

ولا يعتبر أن يكونوا وارثين لمن يعقلون عنه بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لما سبق

ولا عقل على فقير لأنه ليس من أهل المواساة ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفا على الجاني فلا تثقل على من لا جناية منه

وصبي ومجنون وامرأة ولو معتقة لأنهم ليسوا من أهل النصرة والمعاضدة قال ابن المنذر أجمعوا على أن المرأة والذي لم يبلغ لا يعقلان وأن الفقير لا يلزمه شيء انتهى وخطأ الإمام والحاكم في أحكامهما في بيت المال لا تحمله عاقلتهما لأنه يكثر فيجحف بالعاقلة وخطؤهما في غير حكم كرميهما صيدا فيصيبا آدميا على عاقلتهما كخطأ غيرهما وعنه على عاقلتهما بكل حال لحديث عمر المتقدم في التي أجهضت جنينها

---

(١) منار السبيل، المؤلف غير معروف ٧٣/٢

ومن لا عاقلة له أو له عجزت فلا دية عليه وتكون في بيت المال كدية من مات في زحمة كجمعة وطواف لأنه صلى الله عليه وسلم ودى لأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته وعجزها

فإن تعذر الأخذ منه سقطت لأنها تجب ابتداء على العاقلة دون القاتل فلا يطالب بها غير العاقلة وعنه تجب في مال القاتل لعموم قوله تعالى { ودية مسلمة إلى أهله } قال في المقنع وهو أولى من إهدار دم الأحرار في أغلب الأحوال لأنها تجب على القاتل ثم تحملها العاقلة انتهى & باب كفارة القتل &

لا كفارة في العمد لقوله تعالى { ومن قتل مؤمنا خطأ } الآية فتخصيصه

". (١)

" وهو ينوي قضاءه فأنا وليه ومن مات ولا ينوي قضاءه فذلك الذي يؤخذ من حسناته ليس يؤمئذ دينار ولا درهم وأخرج أحمد وأبو نعيم في الحلية والبزار والطبراني بلفظ يدعي بصاحب الدين يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز و جل فيقول يا بن آدم فيم أخذت هذا الدين وفيم ضيعت حقوق الناس فيقول يا رب إنك تعلم أني أخذته فلم آكل ولم أشرب ولم أضيع ولكن أتي على يدي إما حرق وإما سرق وإما وضيعة فيقول الله صدق عبدي وأنا أحق من قضى عنك فيدعو الله بشيء فيضعه في كفة ميزانه فترجح حسناته على سيئاته فيدخل الجنة بفضل رحمته هكذا ذكر الشوكاني هذه الأحاديث بغير الإسناد ولم يتكلم عليها بشيء من الصحة والضعف ثم ذكر حديث أبي هريرة مرفوعا من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ يريد اتلافها أتلفه الله أخرجه البخاري ثم ذكر حديث ميمونة ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أدى الله عنه في الدنيا والآخرة قال وأخرج الحاكم بلفظ من تداين بدين في نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء ثم قال وقد وقد ورد أيضا ما يدل على أن من مات من المسلمين مديونا فدينه على من إليه ولاية أمور المسلمين يقضيه عنه من بيت مالهم وإن كان له مال كان لورثته أخرج البخاري من حديث أبي هريرة ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة اقرؤوا إن شئتم النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتني فأنا مولاه وأخرج أحمد ومسلم والنسائي وبن ماجه في حديث آخر من ترك مالا فلأهله ومن

---

(١) منار السبيل، المؤلف غير معروف ٣١٨/٢

ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي وأنا أولى بالمؤمنين قال الشوكاني وفي معنى ذلك عدة أحاديث ثبتت عنه صلى الله عليه و سلم أنه قالها بعد أن كان يمتنع من الصلاة على المديون فلما فتح الله عليه البلاد وكثرت الأموال صلى على من مات مديونا وقضى عنه وذلك مشعر بأن من مات مديونا استحق أن يقضى عنه دينه في بيت مال المسلمين وهو أحد المصارف الثمانية فلا يسقط حقه بالموت ودعوى من ادعى اختصاصه صلى الله عليه و سلم بذلك ساقطة وقياس الدلالة ينفي هذه الدعوى في مثل قوله صلى الله عليه و سلم وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه أخرجه أحمد وبن ماجه وسعيد بن منصور والبيهقي وهم لا يقولون أن ميراث **من لا وارث له** مختص برسول الله صلى الله عليه و سلم وقد أخرج الطبراني من حديث سلمان ما يدل على انتفاء هذه الخصوصية المدعاة ولفظه من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت المال [١٠٧٩] قوله هذا حديث حسن وأخرجه أحمد وبن ماجه قال الشوكاني رجال إسناده ثقات إلا عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن وهو صدوق يخطئ انتهى ." (١)

" ١٢ -

(باب ما جاء في ميراث الخال)

قوله [٢١٠٣] (حدثنا سفيان) هو الثوري (عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف) بضم الحاء المهملة وفتح النون وسكون الياء وبالفاء الأنصاري الأوسي صدوق من الخامسة (قال كتب معي) وفي رواية عن أبي أمامة أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر فكتب عمر أي في جوابه (أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له) وفي حديث المقدام بن معد يكرب الذي أشار إليه الترمذي أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه (والخال وارث **من لا وارث له**) أي إن مات بن أخته ولم يخلط غير خاله فهو يرثه

قوله (وفي الباب عن عائشة والمقدام بن معد يكرب) أما حديث عائشة فأخرجه الترمذي بعد هذا وأما حديث المقدام فأخرجه أبو داود عنه مرفوعا أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه

---

(١) تحفة الأحوذي، المؤلف غير معروف ١٦٥/٤

وفي رواية له أنا وارث من لا وارث له أفك عنيه وأرث ماله والخال وارث من لا وارث له يفك عنيه ويرث ماله

والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري وأخرجه أيضا أحمد والنسائي وبن ماجة والحاكم وبن حبان وصححاه وحسنه أبو زرعة الرازي وأعله البيهقي بالاضطراب

قوله (هذا حديث حسن) وأخرجه أحمد وبن ماجة وذكره الحافظ في التلخيص ولم يتكلم عليه ." (١)

" قوله [٢١٠٤] (أخبرنا أبو عاصم) اسمه الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسلم الشيباني أبو عاصم النبيل البصري ثقة ثبت من التاسعة (عن بن جريج) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم المكي ثقة فقيه فاضل وكان يدلس ويرسل من السادسة (عن عمرو بن مسلم) الجندي اليماني صدوق له أوهام من السادسة

قوله (الخال وارث من لا وارث له) فيه دليل لمن قال بتوريث ذوي الأرحام وهو القول الراجح وقد تعسف القاضي أبو بكر بن العربي في الجواب عن هذا الحديث فقال المراد بالخال السلطان

قوله (هذا حديث حسن غريب) وأخرجه النسائي والدارقطني وأعله النسائي بالاضطراب ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه

قوله (واختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم فورث بعضهم الخال والخالة والعمة

وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام الخ) إعلم أن ذا الرحم هو كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة فأكثر الصحابة كعمر وعلي وبن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وبن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم يرون توريث ذوي الأرحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة والنخعي وشريح والحسن وبن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وزفر ومن تابعهم

وقال زيد بن ثابت وبن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم صاحب الفرض والعصبة في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي كذا في المرقاة

---

(١) تحفة الأحوذي، المؤلف غير معروف ٦/٢٣٥

وقال الشوكاني في النيل احتج الأولون بأحاديث الباب وبعموم قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ." (١)

" الحافظ في الفتح استقر الاجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث

لكن اختلف فيمن ليس له وارث خاص فذهب الجمهور إلى منعه من الزيادة على الثلث وجوز له الزيادة الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وبن مسعود واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الاية فقيدتها السنة لمن له وارث فبقي **من لا وارث له** على الاطلاق (وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث الخ) قال الشوكاني في النيل المعروف من مذهب الشافعي استحباب النقص عن الثلث

وفي شرح مسلم للنووي إن كان الورثة فقراء استحب أن ينقص منه وإن كانوا أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعا

(باب ما جاء في الضرار في الوصية)

قوله [٢١١٧] (حدثنا نصر بن علي) بن نصر بن علي الجهضمي حفيد نصر بن علي الاتي في هذا السند ثقة ثبت طلب للقضاء فامتنع من العاشرة (حدثنا نصر بن علي) بن صهبان الأزدي الجهضمي البصري ثقة من السابعة (حدثنا الأشعث بن جابر) قال في التقريب أشعث بن عبد الله بن جابر الحداني الأزدي بصري يكني أبا عبد الله وقد ينسب إلى جده وهو الحملي صدوق من الخامسة (قال إن الرجل ليعمل) أي ليعبد (والمرأة) بالنصب عطفا على اسم إن وخبر المعطوف محذوف بدلالة خبر المعطوف عليه ويجوز الرفع وخبره كذلك وقد تنازع في قوله (بطاعة الله) المحذوف والمذكور (ستين سنة) أي مثلا أو المراد منه التكثير (ثم يحضرهم الموت) وفي رواية يحضرهما بضمير التثنية وهو الظاهر أي علامته (فيضاران في الوصية) من المضارة أي يوصلان الضرر إلى الوارث بسبب الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث أو بأن يهب جميع ماله لواحد من الورثة كيلا يورث وارث اخرون من ماله شيئا فهذا مكروه وفرار عن حكم الله تعالى ذكره بن الملك

وقال بعضهم كأن يوصي لغير أهل الوصية أو يوصي بعدم إمضاء ما أوصى به حقا بأن ندم من وصيته أو ينقض بعض الوصية (فيجب لهما النار) أي فتثبت

---

(١) تحفة الأحوذي، المؤلف غير معروف ٢٣٦/٦

والمعنى يستحقان العقوبة ولكنهما تحت المشيئة (ثم قرأ علي) بتشديد الياء قائله شهر بن حوشب أي قرأ على أبو هريرة استشهادا وإعتضادا (من بعد وصية) متعلق بما تقدم من قسمة المواريث (يوصى بها أو دين) ببناء المجهول ." (١)

"١٢٩١- حدثنا أحمد بن صالح ومخلد بن خالد وهذا حديث مخلد وهو أشبع!!! قال حدثنا عبد الرزاق أنبأنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما تركت الفرائض فلأولى ذكر .

قلت معنى أولى ههنا أقرب والولي القرب يريد أقرب العصبة إلى الميت كالأخ والعم فإن الأخ أقرب من العم ، وكالعم وابن العم فالعم أقرب من ابن العم ، وعلى هذا المعنى ولو كان قوله أولى بمعنى أحق لبقي الكلام مبهما لا يستفاد منه بيان الحكم إذ كان لا يدرى من الأحق ممن ليس بأحق فعلم أن معناه أقرب النسب على ما فسرناه والله أعلم .

٨/٤م ومن باب ميراث ذوي الأرحام

قال أبو داود :

١٢٩٢- حدثنا سليمان بن حرب في آخرين قالوا حدثنا حماد عن بديل يعني ابن ميسرة عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام الكندي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا مولى من لا مولى له ارث ماله وافك عانه ، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانه .

١٢٩٣- قال وحدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن بديل بإسناده نحوه ، وقال والخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه .

قال أبو داود :

١٢٩٤- حدثنا عبد السلام بن عتيق الدمشقي حدثنا محمد بن المبارك حدثنا إسماعيل بن عياش عن يزيد بن حجر عن صالح بن يحيي بن المقدام عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال وارث **من لا وارث له** يفك عنيه ويرث ماله .

قال الشيخ : قوله يفك عانه يريد عانيه فحذف الياء والعاني الأسير .

---

(١) تحفة الأحوذي، المؤلف غير معروف ٦/٢٥٤

وكذلك قوله يفك عنيه إنما هو مصدر عنا الرجل يعنو عنوا وعنيا ، وفيه لغة أخرى عنى يعني .
ومعنى الاسار ههنا هو ما تتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجناىات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة .." (١)

"عنا : فيه { أتاه جبريل فقال: بسم الله أرقيك من كل داء يعنيك } أي يقصدك يقال: عنيت فلانا عنيا، إذا قصدته. وقيل: معناه من كل داء يشغلك. يقال: هذا أمر لا يعنيني: أي لا يشغلني ويهمني. ومنه الحديث { من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه } أي ما لا يهمه. ويقال: عنيت بحاجتك أعني بها فأنا بها معني، وعنيت به فأنا عان، والأول أكثر: أي اهتممت بها واشتغلت. ومنه الحديث { أنه قال لرجل: لقد عني الله بك } معنى العناية ها هنا الحفظ، فإن من عني بشيء حفظه وحرسه، يريد: لقد حفظ عليك دينك وأمرك. وفي حديث عقبة بن عامر في الرمي بالسهام { لو لا كلام سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم أعانه } معاناة الشيء: ملابسته ومباشرته. والقوم يعانون مالهم: أي يقومون عليه. وفيه { أطعموا الجائع وفكوا العاني } العاني: الأسير. وكل من ذل واستكان وخضع فقد عنا يعنو، وهو عان، والمرأة عانية، وجمعها: عوان. ومنه الحديث { اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم } أي أسراء، أو كالأسراء. ومنه حديث المقدام { الخال وارث من لا وارث له، يفك عانه } أي عانيه، فحذف الياء. وفي رواية { يفك عنيه } بضم العين وتشديد، يقال: عنا يعنوا عنوا وعنيا. ومعنى الأسر في هذا الحديث: ما يلزمه ويتعلق به بسبب الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة. هذا عند من يورث الخال، ومن لا يورثه يكون معناه أنها طعمة أطعمها الخال، لا أن يكون وارثا. وفي حديث علي { أنه كان يحرض أصحابه يوم صفين ويقول: استشعروا الخشية وعنوا الأصوات } أي احبسوها وأخفوها، من التعنية: الحبس والأسر، كأنهم نهاهم عن اللغط ورفع الأصوات. وفي حديث الشعبي { لأن أتعنى بعنية أحب إلي من أقول في مسألة برأيي } العنية: بول فيه أخلاط تطلى به الإبل الجربي. والتعني: التطلي بها، سميت عنية لطول الحبس. ومنه المثل { عنية تشفي الجرب } يضرب للرجل إذا كان جيد الرأي. وفي حديث الفتح { أنه دخل مكة عنوة } أي قهرا وغلبة. وقد تكرر ذكره في الحديث. وهو من عنا يعنو إذا ذل وخضع. والعنوة: المرة الواحدة منه، كأن المأخوذ بها يخضع ويذل. ٣باب العين مع الواو

عنب : فيه ذكر { بئر أبي عنبة } بكسر العين وفتح النون: بئر معروفة بالمدينة، عندها عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه لما سار إلى بدر. وفيه ذكر { عنابة } بالضم والتخفيف: قارة سوداء بين

---

(١) تفسير سنن أبي داود (معالم السنن) لأبي سليمان الخطابي، المؤلف غير معروف ٤٦٢/٢

مكة والمدينة، كان زين العابدين يسكنها

عنبر : في حديث جابر { فألقى لهم البحر دابة يقال لها: العنبر } هي سمكة بحرية كبيرة، يتخذ من جلدها التراس. ويقال للترس: عنبر. وفي حديث ابن عباس { أنه سئل عن زكاة العنبر فقال: إنما هو شيء دسره البحر } هو الطيب المعروف.

عنبل : في حديث عاصم بن ثابت. والقوس فيها وتر عنابل العنابل بالضم: الصلب المتين، وجمعه: عنابل بالفتح، مثل جوالق وجوالق

عنت : فيه { الباغون البرآء العنت } العنت: المشقة والفساد، والهلاك، والإثم والغلط، والخطأ والزنا، كل ذلك قد جاء، وأطلق العنت عليه. والحديث يحتمل كلها. والبرآء: جمع بريء، وهو والعنت منصوبان مفعولان للباغين. يقال: بغيت فلانا خيرا، وبغيتك الشيء: طلبته لك، وبغيت الشيء: طلبته. ومنه الحديث { فيعنتوا عليكم دينكم }. والحديث الآخر { حتى تعنته } أي تشق عليه. ومنه الحديث { أيما طبيب تطبب ولم يعرف بالطب فأعنت فهو ضامن } أي أضر المريض وأفسده. وحديث عمر { أردت أن تعنتني } أي تطلب عنتي وتسقطني. وحديث الزهري { في رجل أنعل دابته فعنتت } هكذا جاء في رواية: أي عرجت، وسماه عنتا؛ لأنه ضرر وفساد. والرواية { فعتبت } بتاء فوقها نقطتان، ثم باء تحتها نقطة واحدة. قال القتيبي: والأول أحب الوجهين إلي

عنتر : في حديث أبي بكر وأضيافه { قال لابنه عبد الرحمن: يا عنتر } هكذا جاء في رواية، وهو الذباب، شبهه به تصغيرا له وتحقيرا. وقيل: هو الذباب الكبير الأزرق، شبهه به لشدة أذاه. ويروى بالغين المعجمة والثاء المثلثة، وسيجيء." (١)

"٢٦٢٤ - قوله (أنا وارث من لا وارث له)

أي أجعل ماله في بيت المال

(أعقل عنه)

أي أعطي عنه الدية

(والخال وارث من لا وارث له)

أي أجعله من العصبات وأهل الفروض والحديث صريح في توريث ذوي الأرحام وهو مذهب علمائنا الحنفية

---

(١) جامع غريب الحديث، المؤلف غير معروف ٢/١٢٤

ومن لا يقول بإرثه يحتمل أنه قال على وجه السلب والنفي كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له قلت يرده آخر الحديث ويحتمل أن يراد به إذا كان عصبة ويحتمل أن يريد به السلطان فإنه يسمى خالا كذا قاله القاضي أبو بكر الترمذي والكل بعده لا يخفى والله أعلم." (١)

"٢٧٢٧ – قوله (والخال وارث **من لا وارث له**)

تقدم عن قريب وفهم عمر يرد على من حمل الخال في الحديث على غير المتعارف .." (٢)

"وكذا من الأبوين أو الأب ، وهي رواية عن الإمام أحمد واختارها بعض أصحابه ، وهو مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضي الله عنهم . انتهى .

باب ما جاء في ذوي الأرحام والمولى من أسفل

ومن أسلم على يد رجل وغير ذلك

٣٣٠٥- عن المقدام بن معدي كرب عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « من ترك مالا فلورثته ، وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرث ، والخال وارث **من لا وارث له** ، يعقل عنه ويرثه » . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة .

٣٣١٦- وعن أبي أمامة بن سهل أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر فكتب عمر : إن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث **من لا وارث له** » . رواه أحمد وابن ماجة .

٣٣١٧- وللترمذي منه المرفوع ، وقال : حديث حسن .

٣٣١٨- وعن ابن عباس : أن رجلا مات على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولم يترك وارثا إلا عبدا هو أعتقه فأعطاه ميراثه .

٣٣١٩- وعن قبيصة عن تميم الداري قال : سألت النبي – صلى الله عليه وسلم – : ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين ؟ فقال : « هو أولى الناس بمحياه ومماته » . وهو مرسل قبيصة لم يلق تميما الداري .." (٣)

---

(١) حاشية السندي على ابن ماجه، المؤلف غير معروف ٢٩٣/٥

(٢) حاشية السندي على ابن ماجه، المؤلف غير معروف ٣٧٤/٥

(٣) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، المؤلف غير معروف ٢٧٥/١

"٣٣٢٠- وعن عائشة : أن مولى للنبي – صلى الله عليه وسلم – خر من عذق نخلة فمات ، فأتي به النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال : « هل له من نسيب أو رحم » ؟ قالوا : لا . قال : « أعطوا ميراثه بعض أهل قريته » . رواهن الخمسة إلا النسائي .

٣٣٢١- وعن بريدة قال : توفي رجل من الأزد فلم يدع وارثا ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « ادفعوه إلى أكبر خزاعة » . رواه أحمد وأبو داود .

٣٣٢٢- وعن ابن عباس : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – آخى بين أصحابه وكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت : ؟ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ؟ فتوارثوا بالنسب . رواه الدارقطني .

قوله : « الخال وارث من لا وارث له » قال الشارح رحمه الله تعالى : وقد استدل بحديثي الباب وما في معناهما على أن الخال من جملة الورثة قال الترمذي : واختلف أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – فورث بعضهم الخال والخالة والعمة ، وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم ، وجعل الميراث في بيت المال . انتهى . قال الشارح : ومن المؤيدات لميراث ذوي الأرحام ما أخرجه أبو داود من حديث أبي موسى أنه – صلى الله عليه وسلم – قال : « ابن أخت القوم منهم » . انتهى ملخصا .." (١)

"قوله : « هو أولى الناس بمحياه ومماته » فيه دليل على أن من أسلم على يد رجل من المسلمين ومات ولا وارث له غيره كان له ميراثه .

قوله : « هل له من نسيب أو رحم » فيه دليل على توريث ذوي الأرحام .

قوله : « أعطوا ميراثه بعض أهل قريته » فيه دليل على جواز صرف ميراث من لا وارث له معلوم إلى واحد من أهل بلده وظاهر قوله : « ادفعوه إلى أكبر خزاعة » أن ذلك من باب التوريث لأن الرجل إذا كان يجتمع هو وقبيلته في جد معلوم ولم يعلم له وارث منهم على التعيين فأكبرهم سنا أقربهم إليه نسبا ، لأن ، كبر السن مظنة لعلو الدرجة . انتهى ملخصا .

قال في الاختيارات : أسباب التوارث رحم ونكاح وولاء عتق إجماعا ، وذكر عند عدم ذلك كله موالاته ومعاقدته وإسلامه على يديه والتقاطه وكونهما من أهل الورثة وقاله بعض العلماء . انتهى .

باب ميراث ابن الملاعنة والزانية منهما

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، المؤلف غير معروف ٢٧٦/١

وميراثهما منه وانقطاعه من الأب

٣٣٢-3 في حديث المتلاعنين الذي يرويه سهل بن سعد قال : وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه ، فجرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها . أخرجاه .." (١)

"الأحاديث السابقة هو ما يسكر من تلك الأشربة

لا مالا يسكر منها وعن أبي موسى قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذا إلى اليمن فقلت يا رسول الله أفتنا بشرابين كنا نصنعفهما باليمن البتع من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر من الشعير والذرة ينبذ حتى يشتد قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى جوامع الكلم بخواتمه فقال حرام كل مسكرا سكر عن الصلاة فعاد إلى أنه لا يمنع القليل من الشراب الذي يسكر كثيره فإن القليل لا يسكر عن لاصلاة وارتفع التضاد بين الآثار وامتنع شرب ما يسكر منها وحل شرب ما لاي سكر منها ومنه عن ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وعنه حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير ولاسكر من كل شراب روى ذلك مسعر بن كدام وأبو حنيفة وابن شبرمة والثوري عن أي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس ورواه شعبة عن مسعر بهذا الإسناد فقال فيه والمسكر من كل شراب بخلاف ما رواه عنه وكيع وأبو نعيم وجرير وثلاثة أولى بالحفظ من واحد مع أن شعبة كثيرا ما يحدث بالشيء على ما يظن أنه معناه وليس في الحقيقة معناه فيحول الحديث إلى ضده كما في حدث توريث الخال فقال فيه والخال وارث **من لا وارث له** يرث ما له ويعقل عنه وإنما هو يرث ما له ويفك عانيه كذلك رواه غيره من الرواة وسيأتي ومن ذلك حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يتزعفر الرجل وحدث هوبه نهى عن التزعفر وهما مختلفان لان نهيه عن التزعفر يدخل فيه الرجال والنساء بخلاف قوله نهى أن يتزعفر الرجل كتاب النكاح فيه ستة وعشرون حديثا في نحاك اليتيمة عن ابن الزبير أنه سأل عائشة عن قوله تعالى وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قالت يا بان أختي هي اليتيمة." (٢)

"خزاعة أقعد الناس بالمتوفى وقد روي في هذا الحديث من غير هذا الطريق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بميراث رجل من خزاعة فقال اطلبوا له وارثا فطلبوا فلم يجدوا فقال اطلبوا له ذا قرابة فطلبوا فلم يجدوا فقال اطلبوا له ذا رحم فطلبوا فلم يجدوا فقال ادفعوا ما له إلى أكبر خزاعة والحديث الأول اولى

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، المؤلف غير معروف ٢٧٧/١

(٢) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المؤلف غير معروف ٢٧٦/١

لأن رواته أكثر ولان العرب لا تورث بالأرحام التي ليست عصبات فاستحال بذلك ما في الحديث الثاني مما أضافه إلى النبي صلى الله عليه وسلم من طلب ذي الرحم ليدفع إليه ميراث الأزدي وإنما تورث بالأرحام العجم التي تنسب إلى قراها فالعرب ترجع إلى الشعوب وإلى القبائل وإلى الأفخاذ وبها يتوارثون والعجم لا ترجع إلى ذلك إنما تجمعهم بلدانها لا ما سواها فالشعوب النسب البعيد كتميم وبكر والقبائل دون ذلك والأفخاذ دون القبائل في ذوي الأرحام روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك كلا أو وضيعة فإلي ومن ترك مالا فهو لورثته وأنا مولى من لا ولي له أرث ماله وأفك عانيه والخال وارث **من لا وارث له** يرث ماله ويفك عانيه فيه حجة لمن يورث ذوي الأرحام والمقتدي فيه من الصحابة الكرام عمر وعلي وعبد الله بن مسعود ولا معنى لتأويل الخال بالعصبة من قبل أبائه استدلالا برواية من رواه والخال وارث **من لا وارث له** يرث ماله ويعقل عنه لأن القصد إلى الخال الذي لا يرث مع من له ورثة وهو الخال الذي ليس من العصبة لأن الخال من العصبة يرث مع ذوي السهام الباقي عنهم ولأنه يستحيل أن يذكر النبي صلى الله عليه وسلم الخال الذي هو من العصبة بالميراث بالخؤولة ويترك ذكره بالميراث من جهة التعصيب وميراثه به أقوى لأن العاصب يرث مع ذوي السهام ولا يرث الخال معهن واستدلالهم بتلك الرواية لا يصح لأنها رواية شعبة وكان يحدث عن حفظه ولا يرجع إلى كتاب." (١)

"و ((غضوا)) بالغين المعجمة ؛ أي : نقصوا . وأصله من غض العين . واختلف في المستحب من الوصية ، فالجمهور : على أنه الثلث . وذهب بعضهم : إلى أن ذلك إنما يستحب **لمن لا وارث له** ، وروي عن بعض السلف : النقص منه . فأوصى أبو بكر بالخمس ، وقال : إن الله تعالى رضي من عباده به . ونحوه عن علي . وأوصى عمر بالربع. وهو ظاهر قول ابن عباس . وبه قال إسحاق . وقال الحسن : السدس ، أو الخمس ، أو الربع. وقال النخعي : كانوا يكرهون الوصيا بمثل نصيب أحد الورثة . واختار آخرون : العشر ؛ لما قد روي في حديث سعد- إن صح - ؛ أنه قال : العشر . وروي عن علي ، وابن عباس ، وعائشة ، وغيرهم : لمن ماله قليل ، وله ورثة ، ترك الوصية ؛ لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة)).

وقوله : ((الثلث ، والثلث كثير - أو كبير -)) ؛ شك من الراوي . والمعنى فيهما واحد . والحاصل منهما : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ استكثر الثلث ، مع أنه أجازه أولا بقوله . فينبغي أن ينقص منه شيء له

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، المؤلف غير معروف ١/٤٥٩

بال ، وهو غير محدود .

ومن باب الصدقة عمن لم يوص
." (١)

"أي في أحكامه وفرائضه والكتاب كثيرا ما يجيء بمعنى الفريضة واستدل به أصحاب أبى حنيفة رحمه الله على توريث ذوي الأرحام وينصره حديث المقدام في الفصل الثاني والخال وارث **من لا وارث له** متفق عليه ورواه أحمد والترمذي والنسائي عنه وأبو داود عن أبى موسى والطبراني عن جبير بن مطعم عن ابن عباس وعن أبى مالك الأشعري وذكر حديث عائشة إنما الولاء بفتح الواو أي لمن أعتق في أثناء حديث طويل في باب أي غير معنون به قيل باب السلم بفتحتين قال ابن الملك فيه في حديث أنس قيل دليل على ثبوت الإرث بالولاء للمعتق لكن إذا لم يكن للعتيق أحد من عصباته النسبية وسنذكر حديث البراء بفتحتين أي ابن عازب الخالة بمنزلة الأم أي في الميراث فلو اجتمعت مع العمة فالثلثان للعمة والثلث للخالة في باب بلوغ الصغير وحضانته

بفتح أوله وكسره أي تربيته في الصغر إن شاء الله تعالى وإنما حوله إليه مع مناسبته لهذا الباب فإنه وقع في ضمن حديث طويل هو أولى بذلك الباب والله تعالى أعلم بالصواب نعم ذكر السيوطي هذه الجملة في الجامع الصغير وقال رواه الشيخان والترمذي عن البراء وأبو داود عن علي

$الفصل الثاني." (٢)

"الأحزاب ا هـ وفيه نظر لأنه لا دلالة على نفي ارث الحليف لا سيما والقائلون به إنما يورثونه عند عدم العصبات وأولي الأرحام قال البيضاوى وعن أبى حنيفة رحمه الله لو أسلم رجل على يد رجل وتعاقدا على أن يتعاقلا ويتوارثا صح وورث قال السيد الشريف رحمه الله في شرح الفرائض صورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال الآخر أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت

وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القائل وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة وإذا كان الآخر مجهول النسب وقال للأول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وكان إبراهيم النخعي يقول

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، المؤلف غير معروف ١٢/١٥

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ٥٠٠/٩

إذا أسلم الرجل على يد رجل ثم أولاه صح وقال شمس الأئمة السرخسي ليس الإسلام على يده شرطا في صحة عقد الموالاة وإنما ذكر فيه على سبيل العادة وكان الشعبي يقول لا ولاء إلا ولاء العتاقة وبه أخذ الشافعي رحمه الله وهو مذهب زيد بن ثابت وما ذهبنا إليه مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم أجمعين وابن أخت القوم منهم أي من أنفسهم كما في رواية البخاري ومر بيانه رواه الدرامي وروى الطبراني عن عمرو بن عوف ولفظه حليف القوم منهم وابن أخت القوم منهم وعن المقدام بكسر أوله أي ابن معدي كرب قال قال رسول الله أنا أولى بكل مؤمن من نفسه هو معنى الحديث السابق أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومعنى قوله النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ومر شرحه فمن ترك دينا أو ضيعة أي عيالا فإلينا أي رجوعهم أو مفوض أمرهم إلينا ومن ترك مالا فلورثته أي بعد أداء دينه وقضاء وصيته وأنا مولى من لا مولى له أي وارث **من لا وارث له** إرث ماله قال القاضي رحمه الله يريد به صرف ماله إلى بيت مال المسلمين فإنه لله ولرسوله وأفك عانه أي أخلص أسيره بالفداء عنه وأصله عانيه حذف الياء تخفيفا كما في يده يقال عنا يعنو إذا خضع وذل والمراد به من تعلقت به الحقوق بسبب الجنايات والخال وارث **من لا وارث له** يرث ماله أي إن مات." (١)

"ابن أخته ولم يخلف غير خاله فهو يرثه دل على إرث ذوي الأرحام عند فقد الورثة وأول من يورثهم قوله الخال وارث **من لا وارث له** بمثل قولهم الجوع زاد من لا زاد له وحملوا قوله يرث ماله كالتقرير لقوله والخال وارث والتكرير إنما يؤتى به لدفع ما عسى أن يتوهم في المعنى السابق التجوز فكيف يجعل تقريرا للتجوز رحم الله من أذعن للحق وأنصف وترك التعصب ولم يتعسف واعلم أن ذا الرحم هو كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة فأكثر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وابن عباس رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في رواية عنه مشهورة وغيرهم يرون توريث ذوي الأرحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة والنخعي وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال أصحابنا أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال." (٢)

"زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم صاحب الفرض والعصبة في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ٤/١٠

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ٥/١٠

مالك والشافعي واحتج النافون بأنه تعالى ذكر في آيات المواريث نصيب ذي الفروض والعصبات ولم يذكر لذوي الأرحام شيئا ولم كان حقا لبينة أي وما كان ربك نسيا أي وبأنه عليه الصلاة والسلام لما استخبر عن ميراث العمة والخالة قال أخبرني جبريل أن لا شيء لهما ولنا قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله الأحزاب إذ معناه أولى بميراث بعض فيما كتب الله وحكم به لأن هذه الآية نسخت التوارث بالموالاة كما كان في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة فما كان لمولى الموالاة والمؤاخاة في ذلك الزمان صار مصروفا إلى ذوي الرحم وما بقي منه من إرث مولى الموالاة صار متأخرا عن إرث ذوي الأرحام فقد شرع رهم الميراث بل فصل بين ذي رحم له فرض أو تعصيب وذي رحم ليس له شيء منهما فيكون ثابتا للكل بهذه الآية فلا يجب تفصيلهم كلهم في آيات المواريث وأيضا روي أن رجلا رمى سهما إلى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث إلا خاله فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر فأجابه بأن النبي قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث **من لا وارث له** لا يقال المقصود بمثل هذا الكلام النفي دون الاثبات كقوله الصبر حيلة من لا حيلة له والصبر ليس بحيلة فكأنه قيل من كان وارثه الخال فلا وارث له لأنا نقول صدر الحديث يأبى هذا المعنى بل نقول بيان الشرع بلفظ الإثبات وإرادة النفي تؤدي إلى الإلباس فلا يجوز من صاحب الشريعة الكاشف عنها وأيضا لما مات ثابت بن الدحداح قال عليه الصلاة والسلام لقيس بن عاصم هل تعرفون له نسبا فيكم فقال إنه كان غريبا فينا فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة ابن عبد المنذر فجعل رسول الله ميراثه له والتوفيق بين ما رويناه موافقا للقرآن." (١)

"وبين ما رويتموه مخالفا له أن يحمل ما رويتموه على ما قبل نزول الآية الكريمة أو يحمل على أن العمة والخالة لا ترثان مع عصبة ولا مع ذي فرض يرد عليه فإن الرد على ذوي الفروض مقدم على توريث ذوي الأرحام وإن كانوا يرثون مع من لا يرد عليه كالزوج والزوجة كذا ذكره المحقق السيد الشريف الجرجاني رحمه الله في شرح الفرائض ويفك أي الخال عانة أي بإداء الدية عنه أو يفاديه عند أسره وفي رواية وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه أي أؤدي عنه ما يلزمه بسبب الجنايات التي تتحمله العاقلة وفي نسخ المصابيح أعقله يقال عقلت له دم فلان إذا تركت القود للدية ولا معنى له في الحديث وقيل معناه أعطى

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ٦/١٠

له وأقضى عنه وارثه أي من لا وارث له والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه أي إذا جنى ابن أخته ولم يكن له عصبة يؤدي الخال عنه الدية كالعصبة ويرثه أي الخال إياه رواه أبو داود وروى." (١)

"الترمذي عن عائشة رضي الله عنها الخال وارث من لا وارث له وعن واثلة بن الأسقع أي الليثي أسلم والنبي يجهز إلى تبوك ويقال إنه خدم النبي ثلاث سنين وكان من أهل الصفة مات ببيت المقدس وهو ابن مائة سنة روي عنه نفر ذكره المؤلف قال قال رسول الله تحوز المرأة أي تجمع وتحيط ثلاث مواريث جمع ميراث عتيقها أي ميراث عتيقها فإنه إذا اعتقت عبدا ومات ولم يكن له وارث ترث ماله بالولاء ولقيطها أي ملقوطها فإن الملتقط يرث من اللقيط على مذهب إسحاق بن راهويه وعامة العلماء على أنه لا ولاء للملتقط لأنه خصه بالمعتق بقوله لا ولاء إلا ولاء العتاقة فلعل هذا الحديث منسوخ عندهم وولدها الذي لاعنت عنه أي عن قتله ومن أجله في شرح السنة هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل واتفق أهل العلم على أنها تأخذ ميراث عتيقها وأما الولد الذي نفاه الرجل باللعان فلا خلاف أن أحدهما لا يرث الآخر لأن التوارث بسبب النسب انتفى باللعان وأما نسبه من جهة الأم فثابت ويتوارثان قال القاضي رحمه الله حيازة الملتقطة ميراث لقيطها محمولة على أنها أولى بأن يصرف إليها ما خلفه من غيرها صرف مال بيت المال إلى آحاد المسلمين فإن تركته لهم لا أنها ترثه وارثة المعتقة من معتقها وأما حكم ولد الزنا فحكم المنفي بلا فرق رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجة وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أي ابن عمرو بن العاص كما صرح به السيوطي في الجامع الصغير أن النبي قال أيما رجل عاهر أي زنى بحرة أو أمة في النهاية العاهر الزاني وقد عهر إذا أتى المرأة ليلا للفجور بها ثم غلب على الزاني مطلقا فالولد ولد زنا وفي نسخة ولد الزنا لا يرث أي من الأب ولا يورث بفتح الراء وقيل بكسرها قال ابن الملك أي لا يرث ذلك الولد من الواطيء ولا من أقاربه إذ الوراثة بالنسب ولا نسب بينه وبين الزاني ولا يرث الواطيء ولا أقاربه من ذلك الولد رواه الترمذي." (٢)

"ذكر ما يستفاد منه قد ذكرنا أكثر ذلك في كتاب الجنائز في باب رثاء النبي سعد بن خولة ولنذكر بعض شيء وفيه زيارة المريض للإمام فمن دونه وفيه دعاء الزائر للمريض بطول العمر وفيه الحث على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد وفيه الإنفاق في وجوه الخير لأن

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ١٠/٧

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، المؤلف غير معروف ١٠/٨

المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة وقد نبه على ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية وهو وضع اللقمة في فم الزوجة إذ لا يكون ذلك غالبا إلا عند الملاعبة والممازحة ومع ذلك فهو يؤجر عليه إذا قصد به قصدا صحيحا فكيف بما هو فوق ذلك وفيه أن **من لا وارث له** يجوز له الوصية بأكثر من الثلث لقوله أن تذر ورثتك أغنياء فمفهومه أن **من لا وارث له** لا يبالي بالوصية بما زاد على الثلث وفيه استدلال من يرى بالرد بقوله ولا يرثني إلا ابنة لي للحصر واعترض عليه بعضهم بأن المراد من ذوي الفروض ومن قال بالرد لا يقول بظاهره لأنهم يعطونها فرضها ثم يردون عليها الباقي وظاهر الحديث أنها ترث الجميع ابتداء انتهى قلت هذا عند ظنه أنها ترث الجميع والبنت الواحدة ليس لها إلا النصف والباقي يكون بالرد بنص آخر وهو قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض

(الأنفال ٧٥) يعني بعضهم أولى بالميراث بسبب الرحم والله أعلم." (١)

"٣ -(باب الوصية بالثلث)

أي هذا باب في بيان جواز الوصية بالثلث

وقال الحسن لا يجوز للذمي وصية إلا الثلثالحسن هو البصري أراد أن الذمي إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله لا يجوز وأما المسلم إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله فإن لم يكن له ورثة جاز وإن كانت له ورثة فإن جازوا جازت الوصية وإن ردوا بطلت الوصية وقال مالك والشافعي وأحمد لا يجوز إلا في الثلث ويوضع الثلثان لبيت المال وقال ابن بطال أراد البخاري بهذا الرد على من قال كالحنفية بجواز الوصية بالزيادة على الثلث **لمن لا وارث له** ولذلك احتج بقوله تعالى وأن أحكم بينهم بما أنزل الله (المائدة ٤٩) والذي حكم به النبي من الثلث هو الحكم بما أنزل الله فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهى عنه ورد عليه بأن البخاري لم يرد هذا وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا تحاكم إلينا ورثته لا تنفذ من وصيته إلا الثلث لأنا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام لقوله تعالى وإن أحكم بينهم بما أنزل الله (المائدة ٤٩) الآية قلت العجب من البخاري أنه ذكر عن الحسن أنه لا يرى للذمي بالوصية بأكثر من الثلث فليت شعري ما وجه ذكر هذا والحال أن حكم المسلم كذلك عنده وعند غير الحنفية وأعجب منه كلام ابن بطال الذي تمحل في كلامه بالمحال واستحق الرد على كل حال وأبعد من هذا وأكثر استحقاقا بالرد هو صاحب (التوضيح) حيث يقول وعلى قول ابن حنيفة رد البخاري في هذا الباب ولذلك صدر بقول الحسن ثم بالآية فسبحان

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ٢١/٦١

الله كيف يرد على أبي حنيفة بقول الحسن فما وجه ذلك لا يدرى
وقال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله (المائدة ٤٩)." (١)

"مطابقته للجزء الأول من الترجمة ظاهرة ولم يذكر حديث مولى القوم منهم مع ذكره في الترجمة فقيل لأنه لم يقع له حديث على شرطه ورد على هذا القائل بأنه قد أورد في الفرائض من حديث أنس ولفظه مولى القوم من أنفسهم والمراد به المولى الأسفل لا الأعلى فيكون عدم ذكره إياه هنا اكتفاء بما ذكره هناك ورواة الحديث المذكور قد مضوا غير مرة

والحديث أخرجه البخاري أيضا في المغازي عن بندار عن غندر وعن آدم عن شعبة عن قتادة وأخرجه مسلم في الزكاة عن أبي موسى وبندار وأخرجه الترمذي في المناقب عن بندار به وأخرجه النسائي في الزكاة عن إسحاق بن إبراهيم

قوله دعا النبي الأنصار ويروى الأنصار خاصة قوله إلا ابن أخت لنا وهو النعمان بن مقرن كما أخرجه أحمد من طريق شعبة عن معاوية بن قرة في حديث أنس هذا قوله ابن أخت القوم منهم استدلت به الحنفية في توريث الخال وذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا صاحب فرض مسمى وبه قال أحمد أيضا وهو حجة على مالك والشافعي في تحريمهما الخال وذوي الأرحام

وللحنفية أحاديث أخر منها ما أخرجه الطبراني من حديث عتبة بن غزوان أن النبي قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا لا إلا ابن أختنا عتبة بن غزوان فقال ابن أخت القوم منهم ومنها ما أخرجه الطبراني أيضا من حديث عمرو بن عوف أن النبي دخل بيته قال ادخلوا علي ولا يدخل علي إلا قرشي فقال لهم هل معكم أحد غيركم قالوا معنا ابن الأخت والمولى قال حليف القوم منهم ومولى القوم منهم وأخرج أحمد نحوه من حديث أبي موسى والطبراني نحوه من حديث أبي سعيد ومنها حديث عائشة الخال وارث من لا وارث له أخرجه البخاري وفي الباب أيضا حديث المقدام بن معدي كرب رضي الله تعالى عنه." (٢)

"وفيه قول آخر روى الزهري عن المسيب قال أمر الله تعالى الذين تبنوا غير أبنائهم في الجاهلية وورثوهم في الإسلام أن يجعلوا لهم نصيبا في الوصية ورد الميراث إلى ذي الرحم والعصبة وقالت طائفة قوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم محكمة وإنما أمر الله المؤمنين أن يعطوا الحلفاء أنصبائهم من النصرة

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ٦٢/٢١
(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ٤٧/٢٤

والنصيحة والرفادة وما أشبه ذلك دون الميراث ذكره أيضا الطبري عن ابن عباس وهو قول مجاهد والسدي وقال فقهاء الأمصار والعراق والكوفة والبصرة وجماعة من العلماء في سائر الآفاق بتوريث ذوي الأرحام وقد روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب الخال وارث **من لا وارث له** يعقل عنه ويرثه وصححه ابن حبان والحاكم وروى الترمذي مرفوعا محسنا عن عمر رضي الله تعالى عنه الخال وارث **من لا وارث له** وأخرجه النسائي من حديث عائشة وأخرجه عبد الرزاق أيضا عن ابن جريج عن عمرو بن مسلم حدثنا طاووس عنها رضي الله تعالى عنها فإن قلت روى الحاكم من حديث عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال أقبل رسول الله على حمار فلقيه رجل فقال يا رسول الله رجل ترك عمة وخالة لا وارث له غيرهما فرفع رأسه إلى السماء فقال اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما ثم قال أين السائل قال ها أنا ذا قال لا ميراث لهما وقال الحاكم صحيح الإسناد

قلت عبد الله بن جعفر المديني فيه مقال قال أبو حاتم منكر الحديث جدا يحدث عن الثقات بالمناكير يكتب حديثه ولا يحتج به وقال الجرجاني واهي الحديث وقال النسائي متروك الحديث وعنه ليس بثقة وأخرجه الدارقطني من حديث أبي عاصم موقوفا

وشيخ البخاري في هذا الحديث هو إسحاق بن إبراهيم المعروف بابن راهويه وأبو أسامة هو حماد بن أسامة وإدريس هو ابن يزيد من الزيادة ابن عبد الرحمن الأودي وطلحة هو ابن مصرف بكسر الراء المشددة وبالفاء

والحديث أخرجه النسائي وأبو داود جميعا في الفرائض عن هارون بن عبد الله عن أبي أسامة." (١)

" التابعين علقمة والنخعي وشريح والحسن وبن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم

وقال زيد بن ثابت وبن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم صاحب الفرض والعصبة في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله

---

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ١٣٩/٣٤

كذا في المرقاة وذوو الأرحام هم أولاد البنات وإن سفلوا وأولاد بنات الإبن كذلك والأجداد الفاسدون وإن علوا والجدات الفاسدات وإن علون وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والعمات وغيرهم كما في كتب الفرائض

(من ترك كلا) بفتح الكاف وتشديد اللام أي ثقلا وهو يشمل الدين والعيال والمعنى إن ترك الأولاد فإلى ملجأهم وأنا كافلهم وإن ترك الدين فعلى قضاؤه (أعقل له) أي أؤدي عنه ما يلزمه بسبب الجنايات التي تتحمله العاقلة (وأرثه) أي **من لا وارث له**

قال القاضي رحمه الله يريد به صرف ماله إلى بيت مال المسلمين فإنه لله ولرسوله (والخال وارث **من لا وارث له**) فيه دليل لمن قال بتوريث ذوي الأرحام (يعقل عنه) أي إذا جنى بن أخته ولم يكن له عصبة يؤدي الخال عنه الدية كالعصبة (ويرثه) أي الخال إياه قال المنذري وأخرجه النسائي وبن ماجه واختلف في هذا الحديث وروى عن راشد بن سعد عن المقدام وروى عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام وروى عن راشد بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال مرسلا

وقال أبو بكر البيهقي في هذا الحديث وكان بن معين يضعفه ويقول ليس فيه حديث قوي وقال وأيضا وقد أجمعوا على أن الخال الذي لا يكون بن عم أو مولى لا يعقل إلا بالخؤولة فخالفوا الحديث الذي احتجوا به في العقل فإن كان ثابتا فيشبه أن يكون في وقت كان يعقل الخؤولة ثم صار الأمر إلى غير ذلك أو أراد خالا يعقل بأن يكون بن عم أو مولي أو اختار وضع ماله فيه إذا لم يكن له وارث سواه انتهى كلام المنذري ." (١)

" [٢٩٠٠] (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه) قال في فتح الودود معنى الأولوية النصرة والقولية أي أتولى أمورهم بعد وفاتهم وأنصرهم فوق ما كان منهم لو عاشوا (أو ضيعة) أي عيالا (فإلى) أي أداء الدين وكفالة الضيعة (وأنا مولى من لا مولى له) أي وارث **من لا وارث له**

قاله القارىء (وأفك عانه) أي أخلص أسيره بالفداء عنه وأصله عانيه حذف الياء تخفيفا كما في يد يقال عنا يعنو إذ خضع وذل والمراد به من تعلقت به الحقوق بسبب الجنايات

قاله القارىء (قال أبو داود رواه الزبيدي) بالزاي والموحدة مصغرا هو محمد بن الوليد ويشير المؤلف بكلامه هذا إلى الاختلاف في إسناد الحديث

---

(١) عون المعبود، المؤلف غير معروف ٧٦/٨

والحديث سكت عنه المنذري

[٢٩٠١] (افك عنيه) بضم عين وكسر نون وتشديد ياء بمعنى الأسر

قال الخطابي هو مصدر عنا الرجل يعنو عنوا وعنيا وفيه لغة أخرى عني يعني

ومعنى الأسر ها هنا هو ما يتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة وبيان ذلك قوله عليه السلام في هذا الحديث من رواية شعبة عن بديل بن ميسرة يعقل عنه ويرث ماله والحديث حجة لمن ذهب ." (١)

" [٢٩٠٢] (أن مولى) أي عتيقا (ولا حميما) أي قريبا (أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته) أي فإنه أولى من احاد المسلمين

قال القاضي رحمه الله إنما أمر أن يعطي رجلا من قريته تصدقا منه أو ترفعا أو لأنه كان لبيت المال ومصرفه مصالح المسلمين وسد حاجاتهم فوضعه فيهم لما رأى من المصلحة فإن الأنبياء كما لا يورث عنهم لا يرثون عن غيرهم انتهى

قال في النيل فيه دليل على جواز صرف ميراث **من لا وارث له** معلوم إلى واحد من أهل بلده انتهى

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجه وقال الترمذي حديث حسن

[٢٩٠٣] (فالتمس أزديا) قال في شرح القاموس أزد بن الغوث أبو حي باليمين ومن أولاده الأنصار كلهم وخزاعة حي من الأزد انتهى (حولا) أي سنة (على الرجل) أي ردوه (كبر ." (٢)

"٢٥٣٧ - قوله : (عن سعد بن إبراهيم)

أي ابن عبد الرحمن بن عوف ، وعامر بن سعد شيخه هو خاله لأن أم سعد بن إبراهيم هي أم كلثوم بنت سعد بن أبي وقاص وسعد وعامر زهريان مدنيان تابعيان ، ووقع في رواية مسعر عن سعد بن إبراهيم " حدثني بعض آل سعد قال : مرض سعد " وقد حفظ سفيان اسمه ووصله فروايته مقدمة ، وقد روى هذا الحديث عن عامر أيضا جماعة منهم الزهري وتقدم سياق حديثه في الجنائز ، ويأتي في الهجرة وغيرها ، ورواه عن سعد بن أبي وقاص جماعة غير ابنه عامر كما سأشير إليه .

قوله : (جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة)

---

(١) عون المعبود، المؤلف غير معروف ٧٧/٨

(٢) عون المعبود، المؤلف غير معروف ٨٠/٨

زاد الزهري في روايته " في حجة الوداع من وجع اشتد بي " وله في الهجرة " من وجع أشفيت منه على الموت " واتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع ، إلا ابن عيينة فقال : " في فتح مكة " أخرجه الترمذي وغيره من طريقه ، واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه . وقد أخرجه البخاري في الفرائض من طريقه فقال : " بمكة " ولم يذكر الفتح ، وقد وجدت لابن عيينة مستندا فيه ، وذلك فيما أخرجه أحمد والبزار والطبراني والبخاري في التاريخ وابن سعد من حديث عمرو بن القاري " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فخلف سعدا مريضا حيث خرج إلى حنين ، فلما قدم من الجعرانة معتمرا دخل عليه وهو مغلوب فقال : يا رسول الله إن لي مالا ، وإني أورث كلالة ، أفأوصي بمالي " الحديث ، وفيه : " قلت : يا رسول الله أميت أنا بالدار الذي خرجت منها مهاجرا ؟ قال : لا ، إني لأرجو أن يرفعك الله حتى ينتفع بك أقوام " الحديث ، فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث ، ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكون ذلك وقع له مرتين مرة عام الفتح ومرة عام حجة الوداع ، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلا ، وفي الثانية كانت له ابنة فقط ، فالله أعلم .

قوله : (وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها)

يحتمل أن تكون الجملة حالا من الفاعل أو من المفعول ، وكل منهما محتمل ، لأن كلا من النبي صلى الله عليه وسلم ومن سعد كان يكره ذلك ، لكن إن كان حالا من المفعول وهو سعد ففيه التفات لأن السياق يقتضي أن يقول : " وأنا أكره " ، وقد أخرجه مسلم من طريق حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد عن سعد بلفظ " فقال : يا رسول الله خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها كما مات سعد بن خولة " وللنسائي من طريق جرير بن يزيد عن عامر بن سعد " لكن البائس سعد بن خولة مات في الأرض التي هاجر منها " وله من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد في هذا الحديث " فقال سعد : يا رسول الله أموت بالأرض التي هاجرت منها ؟ قال . لا إن شاء الله تعالى " وسيأتي بقية ما يتعلق بكراهة الموت بالأرض التي هاجر منها في كتاب الهجرة إن شاء الله تعالى .

قوله : (قال يرحم الله ابن عفراء)

كذا وقع في هذه الرواية في رواية أحمد والنسائي من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان " فقال النبي صلى الله عليه وسلم يرحم الله سعد ابن عفراء ثلاث مرات " قال الداودي : " ابن عفراء " غير محفوظ ، وقال الدمياطي : هو وهم ، والمعروف " ابن خولة " قال : ولعل الوهم من سعد بن إبراهيم فإن الزهري

أحفظ منه وقال فيه " سعد بن خولة " يشير إلى ما وقع في روايته بلفظ " لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة " قلت . وقد ذكرت آنفا من وافق الزهري وهو الذي ذكره أصحاب المغازي وذكروا أنه شهد بدرا ومات في حجة الوداع ، وقال بعضهم في اسمه " خولي " بكسر اللام وتشديد التحتانية واتفقوا على سكون الواو ، وأغرب ابن التين فحكى عن القابسي فتحها ، ووقع في رواية ابن عيينة في الفرائض " قال سفيان وسعد بن خولة رجل من بني عامر بن لؤي " ا هـ . وذكر ابن إسحاق أنه كان حليفا لهم ثم لأبي رهم بن عبد العزى منهم ، وقيل كان من الفرس الذين نزلوا اليمن ، وسيأتي شيء من خبره في غزوة بدر من كتاب المغازي إن شاء الله تعالى في حديث سبيعة الأسلمية ، ويأتي شرح حديث سبيعة في كتاب العدد من آخر كتاب النكاح ، وجزم الليث بن سعد في تاريخه عن يزيد بن أبي حبيب بأن سعد بن خولة مات في حجة الوداع وهو الثابت في الصحيح ، خلافا لمن قال إنه مات في مدة الهدنة مع قريش سنة سبع ، وجوز أبو عبد الله بن أبي الخصال الكاتب المشهور في حواشيه على البخاري أن المراد بابن عفراء عوف بن الحارث أخو معاذ ومعوذ أولاد عفراء وهي أمهم ، والحكمة في ذكره ما ذكره ابن إسحاق أنه قال يوم بدر " ما يضحك الرب من عبده ؟ قال . أن يغمس يده في العدو حاسرا ، فألقى الدرع التي هي عليه فقاتل حتى قتل " قال : فيحتمل أن يكون لما رأى اشتياق سعد بن أبي وقاص للموت وعلم أنه يبقى حتى يلي الولايات ذكر ابن عفراء وحبه للموت ورغبته في الشهادة كما يذكر الشيء بالشيء فذكر سعد بن خولة لكونه مات بمكة وهي دار هجرته وذكر ابن عفراء مستحسنا لميتته ا هـ ملخصا . وهو مردود بالتنصيص على قوله : " سعد ابن عفراء " فانتفى أن يكون المراد عوف وأيضا فليس في شيء من طرق حديث سعد بن أبي وقاص أنه كان راغبا في الموت ، بل في بعضها عكس ذلك وهو أنه " بكى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما يبكيك ؟ فقال : خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها كما مات سعد بن خولة " وهو عند النسائي ، وأيضا فمخرج الحديث متحد والأصل عدم التعدد ، فالاحتمال بعيد لو صرح بأنه عوف ابن عفراء والله أعلم . وقال التيمي : يحتمل أن يكون لأمه اسمان خولة وعفراء ا هـ ، ويحتمل أن يكون أحدهما اسما والآخر لقبا أو أحدهما اسم أمه والآخر اسم أبيه أو والآخر اسم جدة له ، والأقرب أن عفراء اسم أمه والآخر اسم أبيه لاختلافهم في أنه خولة أو خولي ، وقول الزهري في روايته " يرثي له إلخ " قال ابن عبد البر : زعم أهل الحديث أن قوله : " يرثي إلخ " من كلام الزهري ، وقال ابن الجوزي وغيره : هو مدرج من قول الزهري . قلت : وكأنهم استندوا

إلى ما وقع في رواية أبي داود الطيالسي عن إبراهيم بن سعد عن الزهري فإنه فصل ذلك ، لكن وقع عند المصنف في الدعوات عن موسى بن إسماعيل عن إبراهيم بن سعد في آخره " لكن البائس سعد بن خولة ، قال سعد : رثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم إلخ " فهذا صريح في وصله فلا ينبغي الجزم بإدراجه ، ووقع في رواية عائشة بنت سعد عن أبيها في الطب من الزيادة " ثم وضع يده على جبهتي ثم مسح وجهي وبطني ثم قال : اللهم اشف سعدا وأتمم له هجرته ، قال : فما زلت أجد بردها " ولمسلم من طريق حميد بن عبد الرحمن المذكورة " قلت فادع الله أن يشفيني ، فقال : اللهم اشف سعدا ثلاث مرات " .

قوله : (قلت يا رسول الله أوصِي بمالي كله)

في رواية عائشة بنت سعد عن أبيها في الطب " أفأتصدق بثلثي مالي " وكذا وقع في رواية الزهري ، فأما التعبير بقوله : " أفأتصدق " فيحتمل التنجيز والتعليق بخلاف " أفأوصي " لكن المخرج متحد فيحمل على التعليق للجمع بين الروايتين ، وقد تمسك بقوله : " أتصدق " من جعل تبرعات المريض من الثلث ، وحملوه على المنجزة وفيه نظر لما بينته ، وأما الاختلاف في السؤال فكأنه سأل أولا عن الكل ثم سأل عن الثلثين ثم سأل عن النصف ثم سأل عن الثلث ، وقد وقع مجموع ذلك في رواية جرير بن يزيد عند أحمد وفي رواية بكير بن مسمار عند النسائي كلاهما عن عامر بن سعد ، وكذا لهما من طريق محمد بن سعد عن أبيه ومن طريق هشام بن عروة عن أبيه عن سعد ، وقوله في هذه الرواية " قلت فالشطر " هو بالجر عطفا على قوله : " بمالي كله " أي فأوصي بالنصف ، وهذا رجحه السهيلي ، وقال الزمخشري : هو بالنصب على تقدير فعل أي أسمي الشطر أو أعين الشطر ، ويجوز الرفع على تقدير أيجوز الشطر .

قوله : (قلت الثلث ؟ قال فالثلث ، والثلث كثير)

كذا في أكثر الروايات ، وفي رواية الزهري في الهجرة " قال الثلث يا سعد ، والثلث كثير " وفي رواية مصعب بن سعد عن أبيه عند مسلم " قلت فالثلث ؟ قال : نعم ، والثلث كثير " وفي رواية عائشة بنت سعد عن أبيها في الباب الذي يليه " قال : الثلث ، والثلث كبير أو كثير " وكذا للنسائي من طريق أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد وفيه " فقال : أوصيت ؟ فقلت : نعم . قال : بكم ؟ قلت : بمالي كله . قال : فما تركت لولدك " ؟ وفيه " أوص بالعشر ، قال فما زال يقول وأقول ، حتى قال : أوص بالثلث والثلث كثير أو كبير " يعني بالمثلثة أو بالموحدة ، وهو شك من الراوي والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة ، ومعناه كثير بالنسبة إلى ما دونه ، وسأذكر الاختلاف فيه في الباب الذي بعد هذا ، وقوله : " قال الثلث

والثلث كثير " بنصب الأول على الإغراء ، أو بفعل مضمر نحو عين الثلث ، وبالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أو المبتدأ والخبر محذوف والتقدير يكفيك الثلث أو الثلث كاف ، ويحتمل أن يكون قوله : " والثلث كثير " مسوقا لبيان الجواز بالثلث وأن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه وهو ما يبتدره الفهم ، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل قال الشافعي رحمه الله " وهذا أولى معانيه " يعني أن الكثرة أمر نسبي ، وعلى الأول عول ابن عباس كما سيأتي في حديث الباب الذي بعده .

قوله : (إنك أن تدع)

بفتح " أن " على التعليل وبكسرها على الشرطية ، قال النووي : هما صحيحان صوريان ، وقال القرطبي : لا معنى للشرط هنا لأنه يصير لا جواب له ويبقى " خير " لا رافع له . وقال ابن الجوزي : سمعناه من رواة الحديث بالكسر ، وأنكره شيخنا عبد الله بن أحمد – يعني ابن الخشاب – وقال : لا يجوز الكسر لأنه لا جواب له لخلو لفظ " خير " من الفاء وغيرها مما اشترط في الجواب ، وتعقب بأنه لا مانع من تقديره وقال ابن مالك : جزاء الشرط قوله : " خير " أي فهو خير ، حذف الفاء جائز وهو كقراءة طاوس : " ويسألونك عن اليتامى قل أصلح لهم خير " قال : ومن خص ذلك بالشعر بعد عن التحقيق ، وضيق حيث لا تضييق ، لأنه كثير في الشعر قليل في غيره ، وأشار بذلك إلى ما وقع في الشعر فيما أنشده سيبويه : من يفعل الحسنات الله يشكرها أي فالله يشكرها ، وإلى الرد على من زعم أن ذلك خاص بالشعر قال : ونظيره قوله في حديث اللقطة " فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها " بحذف الفاء ، وقوله في حديث اللعان " البينة وإلا حد في ظهرك " .

قوله : (ورثتك)

قال الزين بن المنير : إنما عبر له صلى الله عليه وسلم بلفظ الورثة ولم يقل أن تدع بنتك مع أنه لم يكن له يومئذ إلا ابنة واحدة لكون الوارث حينئذ لم يتحقق ، لأن سعدا إنما قال ذلك بناء على موته في ذلك المرض وبقائها بعده حتى ترثه ، وكان من الجائز أن تموت هي قبله فأجاب صلى الله عليه وسلم بكلام كلي مطابق لكل حالة وهي قوله : " ورثتك " ولم يخص بنتا من غيرها ، وقال الفاكهي شارح العمدة : إنما عبر صلى الله عليه وسلم بالورثة لأنه اطلع على أن سعدا سيعيش ويأتيه أولاد غير البنت المذكورة فكان كذلك ، وولد له بعد ذلك أربعة بنين ولا أعرف أسماءهم ، ولعل الله أن يفتح بذلك . قلت : وليس قوله

: " أن تدع بنتك " متعينا لأن ميراثه لم يكن منحصرا فيها ، فقد كان لأخيه عتبة بن أبي وقاص أولاد إذ ذاك منهم هاشم بن عتبة الصحابي الذي قتل بصفين ، وسأذكر بسط ذلك ، فجاز التعبير بالورثة لتدخل البنت وغيرها ممن يرث لو وقع موته إذ ذاك أو بعد ذلك . أما قول الفاكهي إنه ولد له بعد ذلك أربعة بنين وإنه لا يعرف أسماءهم ففيه قصور شديد ، فإن أسماءهم في رواية هذا الحديث بعينه عند مسلم من طريق عامر ومصعب ومحمد ثلاثتهم عن سعد ، ووقع ذكر عمر بن سعد فيه في موضع آخر ، ولما وقع ذكر هؤلاء في هذا الحديث عند مسلم اقتصر القرطبي على ذكر الثلاثة ، ووقع في كلام بعض شيوخنا تعقب عليه بأن له أربعة من الذكور غير الثلاثة وهم عمر وإبراهيم ويحيى وإسحاق ، وعزا ذكرهم لابن المديني وغيره ، وفاته أن ابن سعد ذكر له من الذكور غير السبعة أكثر من عشرة وهم عبد الله وعبد الرحمن وعمرو وعمران وصالح وعثمان وإسحاق الأصغر وعمر الأصغر وعمير مصغرا وغيرهم ، وذكر له من البنات ثنتي عشرة بنتا . وكأن ابن المديني اقتصر على ذكر من روى الحديث منه والله أعلم .

قوله : (عالة)

أي فقراء وهو جمع عال وهو الفقير والفعل منه عال يعيل إذا افتقر .

قوله : (يتكففون الناس)

أي يسألون الناس بأكفهم ، يقال تكفف الناس واستكف إذا بسط كفه للسؤال ، أو سأل ما يكف عنه الجوع ، أو سأل كفا كفا من طعام .

وقوله : في أيديهم

أي بأيديهم أو سألوا بأكفهم وضع المسئول في أيديهم وقع في رواية الزهري أن سعدا قال : " وأنا ذو مال " ونحوه في رواية عائشة بنت سعد في الطب ، وهذا اللفظ يؤذن بمال كثير ، وذو المال إذا تصدق بثلثه أو بشطره وأبقى ثلثه بين ابنته وغيرها لا يصيرون عالة ، لكن الجواب أن ذلك خرج على التقدير لأن بقاء المال الكثير إنما هو على سبيل التقدير وإلا فلو تصدق المريض بثلثيه مثلا ثم طالت حياته ونقص وفني المال فقد تجحف الوصية بالورثة ، فرد الشارع الأمر إلى شيء معتدل وهو الثلث .

قوله : (وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة)

هو معطوف على قوله : " إنك أن تدع " وهو علة للنهي عن الوصية بأكثر من الثلث ، كأنه قيل لا تفعل لأنك إن مت تركت ورثتك أغنياء وإن عشت تصدقت وأنفقت فالأجر حاصل لك في الحالين ، وقوله : "

فإنها صدقة "كذا أطلق في هذه الرواية وفي رواية الزهري " وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها " مقيدة بابتغاء وجه الله ، وعلق حصول الأجر بذلك وهو المعتبر ، ويستفاد منه أن أجر الواجب يزداد بالنية لأن الإنفاق على الزوجة واجب وفي فعله الأجر ، فإذا نوى به ابتغاء وجه الله ازداد أجره بذلك قاله ابن أبي جمرة ، قال : ونبه بالنفقة على غيرها من وجوه البر والإحسان .

قوله : (حتى اللقمة)

بالنصب عطفا على نفقة ويجوز الرفع على أنه مبتدأ و " تجعلها " الخبر ، وسيأتي الكلام على حكم نفقة الزوجة في كتاب النفقات إن شاء الله تعالى ، ووجه تعلق قوله : " وإنك لن تنفق نفقة إلخ " بقصة الوصية أن سؤال سعد يشعر بأنه رغب في تكثير الأجر فلما منعه الشارع من الزيادة على الثلث قال له على سبيل التسلية إن جميع ما تفعله في مالك من صدقة ناجزة ومن نفقة ولو كانت واجبة تؤجر بها إذا ابتغيت بذلك وجه الله تعالى ، ولعله خص المرأة بالذكر لأن نفقتها مستمرة بخلاف غيرها ، قال ابن دقيق العيد : فيه أن الثواب في الإنفاق مشروط بصحة النية وابتغاء وجه الله ، وهذا عسر إذا عارضه مقتضى الشهوة ، فإن ذلك لا يحصل الغرض من الثواب حتى يبتغي به وجه الله ، وسبق تخليص هذا المقصود مما يشوبه ، قال : وقد يكون فيه دليل على أن الواجبات إذا أديت على قصد أداء الواجب ابتغاء وجه الله أثيب عليها ، فإن قوله : " حتى ما تجعل في في امرأتك " لا تخصيص له بغير الواجب ولفظة " حتى " هنا تقتضي المبالغة في تحصيل هذا الأجر بالنسبة إلى المعنى ، كما يقال جاء الحاج حتى المشاة .

قوله : (وعسى الله أن يرفعك)

أي يطيل عمرك ، وكذلك اتفق ، فإنه عاش بعد ذلك أزيد من أربعين سنة بل قريبا من خمسين ، لأنه مات سنة خمس وخمسين من الهجرة وقيل سنة ثمان وخمسين وهو المشهور ، فيكون عاش بعد حجة الوداع خمسا وأربعين أو ثمانيا وأربعين .

قوله : (فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون)

أي ينتفع بك المسلمون بالغنائم مما سيفتح الله على يديك من بلاد الشرك ، ويضر بك المشركون الذين يهلكون على يديك . وزعم ابن التين أن المراد بالنفع به ما وقع من الفتوح على يديه كالقادسية وغيرها ، وبالضرر ما وقع من تأمير ولده عمر بن سعد على الجيش الذين قتلوا الحسين بن علي ومن معه ، وهو كلام مردود لتكلفه لغير ضرورة تحمل على إرادة الضرر الصادر من ولده ، وقد وقع منه هو الضرر المذكور

بالنسبة إلى الكفار .

وأقوى من ذلك ما رواه الطحاوي من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج عن أبيه أنه سأل عامر بن سعد عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم هذا فقال : لما أمر سعد على العراق أتي بقوم ارتدوا فاستتابهم فتاب بعضهم وامتنع بعضهم فقتلهم ، فانتقع به من تاب وحصل الضرر للآخرين . قال بعض العلماء : " لعل " وإن كانت للترجي لكنها من الله للأمر الواقع ، وكذلك إذا وردت على لسان رسوله غالبا .

قوله : (ولم يكن له يومئذ إلا ابنة)

في رواية الزهري ونحوه في رواية عائشة بنت سعد أن سعدا قال : " ولا يرثني إلا ابنة واحدة " قال النووي وغيره : معناه لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء ، وإلا فقد كان لسعد عصبات لأنه من بني زهرة وكانوا كثيرا . وقيل معناه لا يرثني من أصحاب الفروض ، أو خصها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي ، أو ظن أنها ترث جميع المال ، أو استكثر لها نصف التركة . وهذه البنت زعم بعض من أدركناه أن اسمها عائشة ، فإن كان محفوظا فهي غير عائشة بنت سعد التي روت هذا الحديث عنده في الباب الذي يليه وفي الطب ، وهي تابعية عمرت حتى أدركها مالك وروى عنها وماتت سنة مائة وسبعة عشر ، لكن لم يذكر أحد من النسابين لسعد بنتا تسمى عائشة غير هذه ، وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى وأمها بنت شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة ، وذكروا له بنات أخرى أمهاتهن متأخرات الإسلام بعد الوفاة النبوية ، فالظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة لتقدم تزويج سعد بأمها ، ولم أر من حرر ذلك ، وفي هذا الحديث من الفوائد غير ما تقدم مشروعية زيارة المريض للإمام فمن دونه ، وتتأكد باشتداد المرض ، وفيه وضع اليد على جبهة المريض ومسح وجهه ومسح العضو الذي يؤلمه والفسح له في طول العمر ، وجواز إخبار المريض بشدة مرضه وقوة ألمه إذا لم يقترن بذلك شيء مما يمنع أو يكره من التبرم وعدم الرضا بل حيث يكون ذلك لطلب دعاء أو دواء وربما استحب ، وأن ذلك لا ينافي الاتصاف بالصبر المحمود ، وإذا جاز ذلك في أثناء المرض كان الإخبار به بعد البرء أجوز ، وأن أعمال البر والطاعة إذا كان منها ما لا يمكن استدراكه قام غيره في الثواب والأجر مقامه ، وربما زاد عليه ، وذلك أن سعدا خاف أن يموت بالدار التي هاجر منها فيفوت عليه بعض أجر هجرته ، فأخبره صلى الله عليه وسلم بأنه إن تخلف عن دار هجرته فعمل عملا صالحا من حج أو جهاد أو غير ذلك كان له به أجر يعوض ما فاته من الجهة الأخرى ، وفيه إباحة جمع المال بشرطه لأن

التنوين في قوله : " وأنا ذو مال " للكثرة وقد وقع في بعض طرقه صريحا " وأنا ذو مال كثير " والحث على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب ، وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد ، والإنفاق في وجوه الخير لأن المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة ؛ وقد نبه على ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية وهو وضع اللقمة في فم الزوجة إذ لا يكون ذلك غالبا إلا عند الملاعبة والممازحة ومع ذلك فيؤجر فاعله إذا قصد به قصدا صحيحا ، فكيف بما هو فوق ذلك ، وفيه منع نقل الميت من بلد إلى بلد إذ لو كان ذلك مشروعا لأمر بنقل سعد بن خولة قاله الخطابي ، وبأن من لا وارث له تجوز له الوصية بأكثر من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم : " أن تذر ورثتك أغنياء " فمفهومه أن من لا وارث له لا يبالي بالوصية بما زاد لأنه لا يترك ورثة يخشى عليهم الفقر ، وتعقب بأنه ليس تعليلا محضا وإنما فيه تنبيه على الأحظ الأنفع ، ولو كان تعليلا محضا لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن كانت ورثته أغنياء ، ولنفذ ذلك عليهم بغير إجازتهم ولا قائل بذلك ، وعلى تقدير أن يكون تعليلا محضا فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه ، فكأنه لما شرع الإيصاء بالثلث وأنه لا يعترض به على الموصي إلا أن الانحطاط عنه أولى ولا سيما لمن يترك ورثة غير أغنياء ، فنبه سعدا على ذلك . وفيه سد الذريعة لقوله صلى الله عليه وسلم : " ولا تردهم على أعقابهم " لئلا يتذرع بالمرض أحد لأجل حب الوطن قاله ابن عبد البر .

وفيه تقييد مطلق القرآن بالسنة لأنه قال سبحانه وتعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فأطلق ، وقيدت السنة الوصية بالثلث ، وأن من ترك شيئا لله لا ينبغي له الرجوع فيه ولا في شيء منه مختارا ، وفيه التأسف على فوت ما يحصل الثواب ، وفيه حديث " من ساءته سيئة " وأن من فاته ذلك بادر إلى جبره بغير ذلك وفيه تسلية من فاته أمر من الأمور بتحصيل ما هو أعلى منه لما أشار صلى الله عليه وسلم لسعد من عمله الصالح بعد ذلك ،

وفيه جواز التصدق بجميع المال لمن عرف بالصبر ولم يكن له من تلزمه نفقته وقد تقدمت المسألة في كتاب الزكاة ،

وفيه الاستفسار عن المحتمل إذا احتمل وجوها لأن سعدا لما منع من الوصية بجميع المال احتمل عنده المنع فيما دونه والجواز فاستفسر عما دون ذلك ،

وفيه النظر في مصالح الورثة ، وأن خطاب الشارع للواحد يعم من كان بصفته من المكلفين لإطباق العلماء على الاحتجاج بحديث سعد هذا وإن كان الخطاب إنما وقع له بصيغة الإفراد ، ولقد أبعد من قال : إن

ذلك يختص بسعد ومن كان في مثل حاله ممن يخلف وارثا ضعيفا أو كان ما يخلفه قليلا لأن البنت من شأنها أن يطمع فيها ، وإن كانت بغير مال لم يرغب فيها ،

وفيه أن من ترك مالا قليلا فالاختيار له ترك الوصية وإبقاء المال للورثة ، واختلف السلف في ذلك القليل كما تقدم في أول الوصايا ، واستدل به التيمي لفضل الغني على الفقير وفيه نظر ،

وفيه مراعاة العدل بين الورثة ومراعاة العدل في الوصية ، وفيه أن الثلث في حد الكثرة ، وقد اعتبره بعض الفقهاء في غير الوصية ، ويحتاج الاحتجاج به إلى ثبوت طلب الكثرة في الحكم المعين ، واستدل بقوله : " ولا يرثني إلا ابنة لي " من قال بالرد على ذوي الأرحام للحصر في قوله : " لا يرثني إلا ابنة " وتعقب بأن المراد من ذوي الفروض كما تقدم ، ومن قال بالرد لا يقول بظاهره لأنهم يعطونها فرضها ثم يردون عليها الباقي ، وظاهر الحديث أنها ترث الجميع ابتداء .." (١)

"قوله : (باب الوصية بالثلث)

أي جوازها أو مشروعيتها ، وقد سبق تقرير ذلك في الباب الذي قبله ، واستقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث ، لكن اختلف فيمن كان له وارث ، وسيأتي تحريره في " باب لا وصية لوارث " وفيمن لم يكن له وارث خاص فمنعه الجمهور وجوزه الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود ، واحتجوا بأن الوصية مطلقة بالآية فقيدتها السنة بمن له وارث فيبقى **من لا وارث له** على الإطلاق وقد تقدم في الباب الذي قبله توجيه لهم آخر . واختلفوا أيضا هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت ؟ على قولين ، وهما وجهان للشافعية أصحهما الثاني ، فقال بالأول مالك وأكثر العراقيين وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز ، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد والباقون وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه وجماعة من التابعين ، وتمسك الأولون بأن الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها ، وبأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر ذلك حالة النذر اتفاقا ، وأجيب بأن الوصية ليست عقدا من كل جهة ولذلك لا تعتبر بها الفورية ولا القبول ، وبالفرق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع عنها والنذر يلزم ، وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث له مال بعد الوصية ، واختلفوا أيضا : هل يحسب الثلث من جميع المال أو تنفذ بما علمه الموصي دون ما خفي عليه أو تجدد له ولم يعلم به ؟ وبالأول قال الجمهور ، وبالثاني قال مالك ، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر تعداد مقدار المال حالة الوصية اتفاقا ولو كان عالما

---

(١) فتح الباري لابن حجر، المؤلف غير معروف ٨/٢٩٧

بجنسه ، فلو كان العلم به شرطا لما جاز ذلك .

(فائدة) :

أول من أوصى بالثلث في الإسلام البراء بن المعرور بمهملات ، أوصى به للنبي صلى الله عليه وسلم وكان قد مات قبل أن يدخل النبي صلى الله عليه وسلم المدينة بشهر ، فقبله النبي صلى الله عليه وسلم ورده على ورثته ، أخرجه الحاكم وابن المنذر من طريق يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن جده .

قوله : (وقال الحسن)

أي البصري

(لا يجوز للذمي وصية إلا بالثلث)

قال ابن بطال : أراد البخاري بهذا الرد على من قال كالحنفية بجواز الوصية بالزيادة على الثلث **لمن لا وارث له** ، قال : ولذلك احتج بقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) والذي حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من الثلث هو الحكم بما أنزل الله ، فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهي عنه . وقال ابن المنير : لم يرد البخاري هذا وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا تحاكم إلينا ورثته لا ينفذ من وصيته إلا الثلث ، لأنا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام لقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) الآية .." (١)

"٢٥٤٢ – قوله (وجعل للمرأة الثمن والربع)

أي في حالين وكذلك للزوج ، قال جمهور العلماء : كانت هذه الوصية في أول الإسلام واجبة لوالدي الميت وأقربائه على ما يراه من المساواة والتفضيل ، ثم نسخ ذلك بآية الفرائض ، وقيل كانت للوالدين والأقربين دون الأولاد فإنهم كانوا يرثون ما يبقى بعد الوصية ، وأغرب ابن شريح فقال كانوا مكلفين بالوصية للوالدين والأقربين بمقدار الفريضة التي في علم الله قبل أن ينزلها ؛ واشتد إنكار إمام الحرمين عليه في ذلك . وقيل إن الآية مخصوصة لأن الأقربين أعم من أن يكونوا وراثا ، وكانت الوصية واجبة لجميعهم فخص منها من ليس بوارث بآية الفرائض وبقوله صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث " وبقي حق من لا يرث من الأقربين من الوصية على حاله قاله طاوس وغيره ، وقد تقدمت الإشارة إليه قبل . واختلف في تعيين ناسخ آية (الوصية للوالدين والأقربين) فقيل آية الفرائض وقيل الحديث المذكور ، وقيل دل الإجماع على

---

(١) فتح الباري لابن حجر، المؤلف غير معروف ٢٩٨/٨

ذلك وإن لم يتعين دليله . واستدل بحديث " لا وصية لوارث " بأنه لا تصح الوصية للوارث أصلا كما تقدم ، وعلى تقدير نفاذها من الثلث لا تصح الوصية له ولا لغيره بما زاد على الثلث ولو أجازت الورثة ، وبه قال المزني وداود ، وقواه السبكي واحتج له بحديث عمران بن حصين في الذي أعتق ستة أعبد فإن فيه عند مسلم " فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قولا شديدا " وفسر القول الشديد في رواية أخرى بأنه قال : " لو علمت ذلك ما صليت عليه " ولم ينقل أنه راجع الورثة فدل على منعه مطلقا ، وبقوله في حديث سعد بن أبي وقاص : " وكان بعد ذلك الثلث جائزا " فإن مفهومه أن الزائد على الثلث ليس بجائز ، وبأنه صلى الله عليه وسلم منع سعدا من الوصية بالشطر ولم يستثن صورة الإجازة واحتج من أجازه بالزيادة المتقدمة وهي قوله : " إلا أن يشاء الورثة " فإن صحت هذه الزيادة فهي حجة واضحة . واحتجوا من جهة المعنى بأن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة ، فإذا أجازوه لم يمتنع واختلفوا بعد ذلك في وقت الإجازة فالجمهور على أنهم إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع متى شاءوا ، وإن أجازوا بعده نفذ ، وفصل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره فألحقوا مرض الموت بما بعده ، واستثنى بعضهم ما إذا كان المجيز في عائلة الموصي وخشي من امتناعه انقطاع معروفه عنه لو عاش فإن لمثل هذا الرجوع ، وقال الزهري وربيعة ليس لهم الرجوع مطلقا واتفقوا على اعتبار كون الموصي له وارثا بيوم الموت حتى لو أوصى لأخيه الوارث حيث لا يكون له ابن يحجب الأخ المذكور فولد له ابن قبل موته يحجب الأخ فالوصية للأخ المذكور صحيحة ، ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فهي وصية لوارث ، واستدل به على منع وصية **من لا وارث له** سوى بيت المال لأنه ينتقل إرثا للمسلمين ، والوصية للوارث باطلة ، وهو وجه ضعيف جدا حكاه القاضي حسين ، ويلزم قائله أن لا يجيز الوصية للذمي أو يقيد ما أطلق ، والله أعلم .." (١)

"٦٢٥٠ - قوله (إسحاق بن إبراهيم)

هو الإمام المعروف بابن راهويه .

قوله (قلت لأبي أسامة حدثكم إدريس)

أي ابن يزيد بن عبد الرحمن الأودي والد عبد الله ، وطلحة شيخه هو ابن مصرف ، وقد نسبه المصنف في التفسير من رواية الصلت بن محمد عن أبي أسامة ، وقال في آخره " سمع إدريس من طلحة وأبو أسامة

---

(١) فتح الباري لابن حجر، المؤلف غير معروف ٨/٣٠٦

من إدريس " وقد صرح هنا بالثاني . ووقع في رواية أبي داود عن هارون ابن عبد الله عن أبي أسامة " حدثني إدريس بن يزيد حدثنا طلحة بن مصرف " وكذا أخرجه الإسماعيلي عن الهنجاني عن أبي كريب عن أبي أسامة ، وكذا عند الطبري عن أبي كريب .

قوله (ولكل جعلنا موالي والذين عقدت أيمانكم) . قال : كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الأنصاري المهاجري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فلما نزلت (ولكل جعلنا موالي) قال : نسختها (والذين عقدت أيمانكم)

قال ابن بطال : كذا وقع في جميع النسخ نسختها (والذين عقدت أيمانكم) والصواب أن المنسوخة (والذين عقدت أيمانكم) والناسخة (ولكل جعلنا موالي) قال : ووقع في رواية الطبري بيان ذلك ولفظه " فلما نزلت هذه الآية (ولكل جعلنا موالي) نسخت " . قلت : وقد تقدم في الكفالة التفسير من رواية الصلت بن محمد عن أبي أسامة مثل ما عزاه للطبري فكان عزوه إلى ما في البخاري أولى ، مع أن في سياقه فائدة أخرى وهو أنه قال : (ولكل جعلنا موالي) ورثة ، فأفاد تفسير الموالي بالورثة ، وأشار إلى أن قوله : (والذين عقدت أيمانكم) ابتداء شيء يريد أن يفسره أيضا ، ويؤيده أنه وقع في رواية الصلت " ثم قال : (والذين عقدت) وبقي قوله نسختها مشكلا كما قال ابن بطال " وقد أجاب ابن المنير في الحاشية فقال : الضمير في نسختها عائد على المؤاخاة لا على الآية ، والضمير في نسختها وهو الفاعل المستتر يعود على قوله : (ولكل جعلنا موالي) وقوله : (والذين عقدت أيمانكم) بدل من الضمير ، وأصل الكلام لما نزلت (ولكل جعلنا موالي) نسخت (والذين عقدت أيمانكم) وقال الكرماني : فاعل نسختها آية جعلنا والذين عقدت منصوب بإضمار أعني . قلت : ووقع في سياقه هنا أيضا موضع آخر وهو أنه عبر بقوله : " يرث الأنصاري المهاجري " وتقدم في رواية الصلت بالعكس ، وأجاب عنه الكرماني بأن المقصود إثبات الوراثة بينهما في الجملة . قلت : والأولى أن يقرأ الأنصاري بالنصب على أنه مفعول مقدم فتتحد الروايتان ، ووقع في رواية الصلت موضع ثالث مشكل ، وهو قوله : (والذين عقدت أيمانكم) من النصر إلخ ، وظاهر الكلام أن قوله من النصر يتعلق بـ عقدت أيمانكم ، وليس كذلك ، وإنما يتعلق بقوله : (فآتوهم نصيبهم) وقد بين ذلك أبو كريب في روايته ، وكذلك أخرجه أبو داود عن هارون بن عبد الله عن أبي أسامة ، وقد تقدم في تفسير النساء عدة طرق لذلك مع إعراب الآية ، والكلام على حكم المعاقدة المذكورة ونسخها بما يغني عن إعادته ، والمراد بإيراد الحديث هنا أن قوله تعالى : (ولكل جعلنا موالي)

نسخ حكم الميراث الذي دل عليه (والذين عقدت أيمانكم) قال ابن بطال : أكثر المفسرين على أن الناسخ لقوله تعالى : (والذين عقدت أيمانكم) قوله تعالى في الأنفال : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) وبذلك جزم أبو عبيد في " الناسخ والمنسوخ " . قلت : كذا أخرجه أبو داود بسند حسن عن ابن عباس " قال ابن الجوزي : كان جماعة من المحدثين يروون الحديث من حفظهم فتقصر عباراتهم خصوصا العجم فلا يبين للكلام رونق مثل هذه الألفاظ في هذا الحديث ، وبيان ذلك أن مراد الحديث المذكور أن النبي صلى الله عليه وسلم كان آخى بين المهاجرين والأنصار فكانوا يتوارثون بتلك الأخوة ويرونها داخلة في قوله تعالى : (والذين عقدت أيمانكم) فلما نزل قوله تعالى : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) نسخ الميراث بين المتعاقدين وبقي النصر والرفادة وجواز الوصية لهم ، وقد وقع في رواية العوفي عن ابن عباس بيان السبب في إرثهم قال : كان الرجل في الجاهلية يلحق به الرجل فيكون تابعه ، فإذا مات الرجل صار لأقاربه الميراث وبقي تابعه ليس له شيء ، فنزلت (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم) فكانوا يعطونه من ميراثه ، ثم نزلت (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فنسخ ذلك . قلت : والعوفي ضعيف ، والذي في البخاري هو الصحيح المعتمد ، وتصحيح السياق قد ظهر من نفس الرواية ، وأن بعض الرواة قدم بعض الألفاظ على بعض ، وحذف منها شيئا ، وأن بعضهم ساقها على الاستقامة ، وذلك هو المعتمد . قال ابن بطال : اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام وهم من لا سهم له ، وليس بعصبة ، فذهب أهل الحجاز والشام إلى منعهم الميراث ، وذهب الكوفيون وأحمد وإسحاق إلى توريثهم ، واحتجوا بقوله تعالى : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض) واحتج الآخرون بأن المراد بها من له سهم في كتاب الله ؛ لأن آية الأنفال مجملة وآية المواريث مفسرة ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : " من ترك مالا فلعصبته " وأنهم أجمعوا على ترك القول بظاهرها فجعلوا ما يخلفه المعتوق إرثا لعصبته دون مواليه فإن فقدوا فلمواليه دون ذوي رحمه ، واختلفوا في توريثهم فقال أبو عبيد : رأى أهل العراق رد ما بقي من ذوي الفروض إذا لم تكن عصبة على ذوي الفروض ، وإلا فعليهم وعلى العصبة ، فإن فقدوا أعطوا ذوي الأرحام ، وكان ابن مسعود ينزل كل ذي رحم منزلة من يجر إليه ، وأخرج بسند صحيح عن ابن مسعود أنه جعل العمة كالأب والخالة كالأم فقسم المال بينهما أثلاثا ، وعن علي أنه كان لا يرد على البنت دون الأم ، ومن أدلتهم حديث " الخال وارث **من لا وارث له** " وهو حديث حسن أخرجه الترمذي وغيره . وأجيب عنه بأنه يحتمل أن يراد به إذا كان عصبة ، ويحتمل أن يريد بالحديث المذكور السلب كقولهم " الصبر حيلة من لا

حيلة له " ويحتمل أن يكون المراد به السلطان ؛ لأنه خال المسلمين ، حكى هذه الاحتمالات ابن العربي .." (١)

"فعقلنا أن السكر المراد في الأحاديث السابقة هو ما يسكر من تلك الأشربة، لا ما لا يسكر منها. وعن أبي موسى، قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعاذا إلى اليمن، فقلت: «يا رسول الله، أفتنا بشرابين كنا نصنعهما باليمن: البتع من العسل، ينبذ حتى يشتد؛ والمزر من الشعير والذرة، ينبذ حتى يشتد»؛ قال: وكان النبي صلى الله عليه وسلمأعطي جوامع الكلم بخواتمه، فقال: «حرام كل مسكر، أسكر عن الصلاة» فعاد إلى أنه لا يمنع القليل من الشراب الذي يسكر كثيره، فإن القليل لا يسكر عن الصلاة. وارتفع التضاد بين الآثار، وامتنع شرب ما يسكر منها، وحل شرب ما لا يسكر منها.

ومنه عن ابن عباس، قال: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب». وعنه: «حرمت الخمر لعينها، القليل منها، والكثير، والسكر من كل شراب»؛ روى ذلك مسعر بن كدام، وأبو حنيفة، وابن شبرمة، والثوري عن أبي عون، عن عبد الله بن شداد، عن ابن شداد، ورواه شعبة عن مسعر بهذا الإسناد، فقال فيه: والمسكر من كل شراب، بخلاف ما رواه عنه وكيع، وأبو نعيم، وجرير، وثلاثة أولى بالحفظ من واحد.
مع أن شعبة كثيرا ما يحدث بالشيء على ما يظن أنه معناه، وليس في الحقيقة معناه، فيحول الحديث إلى ضده، كما في حديث توريث الخال. فقال فيه: «والخال وارث من لا وارث له، يرث ماله، ويعقل عنه. وإنما هو «يرث ماله، ويفك عانيه». كذلك رواه غيره من الرواة، وسيأتي. ومن ذلك حديث أنس: «أن النبي صلى الله عليه وسلمنهى أن يتزعفر الرجل»، وحدث هو به: «نهى عن التزعفر»، وهما مختلفان، لأن نهيه عن التزعفر يدخل فيه الرجال والنساء، بخلاف قوله: نهى أن يتزعفر الرجل. اهـ- «المعتصر».." (٢)

" ١٤٤٧ - (الله ورسوله مولى من لا مولى له) أي حافظ وناصر من لا حافظ ولا ناصر له فحفظ الله لا يفارقه وكيف يفارقه مع أن الله وليه وحافظه وناصره فمن كان الله مولاه فلا يذل ولا يخزى فنعم المولى ونعم النصير . قال الفخر الرازي : من كان ربه هاديه لا يضل ومن كان ربه معينه لا يشقى ومن كان ربه مولاه لا يضيع (والخال وارث من لا وارث له) زاد في رواية يفك عائه أي عائنه يعني ما يلزمه وما

---

(١) فتح الباري لابن حجر، المؤلف غير معروف ١٤٣/١٩

(٢) فيض الباري شرح البخاري، المؤلف غير معروف ١٠١/٧

يتعلق به من الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة هذا عند من يورث الخال ومن لا يورثه يقول معناه إنها طعمة أطعمها الخال لا أن يكون وارثا كذا قرره ابن الأثير

(ت ه عن عمر) بن الخطاب رضي الله عنه رمز المصنف لصحته وليس كما قال فإن الترمذي إنما حسنه فقط . قال في المنار : ولم يبين لم لا يصح وذلك لأن فيه حكيم بن حكيم وهو ابن أخي عمرو بن حنيف لا تعرف عدالته وإن روى عنه جمع ." (١)

" [ص ٢٤٥] ١٧٥٨ - (إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه) أي حظه ونصيبه الذي فرض له المذكور في آيات المواريث الناسخة للوصية للوالدين والأقربين (فلا وصية لوارث) ولو بدون الثلث إن كانت **ممن لا وارث له** غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة لقوله في الخبر الآخر إلا أن تجيز الورثة كذا قرره بعضهم وقال ابن حجر : المراد بعدم صحة الوصية للوارث عدم اللزوم لقوله لأن الأكثر على أنها موقوفة على إجازة الورثة وقد كانت الوصية قبل نزول آية المواريث واجبة للأقربين فلما نزلت بطلت في الوصايا

(عن أنس) قال إني لتحت ناقة رسول الله صلى الله عليه و سلم يسيل علي لعابها فسمعته يقول فذكره فظاهر صنيعه حيث اقتصر علي عزوه لابن ماجة أنه تفرد به من بين الستة والأمر بخلافه فقد عزاه ابن حجر وغيره لأحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي أمامة ونحوه باللفظ المذكور بعينه قال ابن حجر : وهو حسن الإسناد . اه . وقال في موضع آخر : سنده قوي وقال في موضع آخر : ورد من طرق لا يخلو إسناد منها من مقال لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا بل جنح الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم إلى أن هذا المتن متواتر إلى هنا كلامه وقال في تخريج المختصر رجاله رجال الصحيح إلا سعيد بن أبي سعيد فمختلف فيه فقيل هو المقبري فلو ثبت هذا كان الحديث على شرط الصحيح لكن الأكثر على أنه شيخ مجهول وذهب الذهبي قبله في التنقيح إلى صحته حيث قال رادا على ابن الجوزي بل حديث صحيح ." (٢)

" [ص ٥٠٢] ٤١٢٢ - (الخال وارث) أي وارث **من لا وارث له** بفرض ولا تعصيب كما في الحديث الذي عقبه

---

(١) فيض القدير، المؤلف غير معروف ٢/١٠٠

(٢) فيض القدير، المؤلف غير معروف ٢/٢٤٥

(ابن النجار) الحافظ محب الدين مؤرخ بغداد (عن أبي هريرة) ورواه الدارقطني باللفظ المزبور عن أبي هريرة المذكور وفيه شريك عن ليث وفيهما كلام يسير من جهة حفظهما ذكره الغرياني ." (١)

" ٤١٢٣ - (الخال وراث من لا وارث له) فيه حجة للجمهور في توريث ذوي الأرحام وشرط له الشافعي عدم انتظام بيت المال وإلا صرفت التركة والباقي بعد الفرض لبيت المال قال القاضي : وأول من لم يورثهم قوله وارث من لا وارث له بمثل قولهم الجوع زاد من لا زاد له وحملوا قوله في رواية أخرى يرث ماله على أنه أولى بأن يصرف له ما خلفه مقدما به على سائر المسلمين وقال الشيرازي : هذا على وجه السلب والنفي كقولهم الصبر حيلة من لا حيلة له وقيل أراد به السلطان فإنه يسمى خالا

(ت عن عائشة عق عن أبي الدرداء) قال الترمذي : غريب ورواه أيضا أبو داود عن المقدام قاله المصنف في الدرر وضعفه ابن معين ." (٢)

"١٢٩٣- قال وحدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن بديل بإسناده نحوه ، وقال والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه.." (٣)

"١٢٩٤- قال أبو داود : حدثنا عبد السلام بن عتيق الدمشقي حدثنا محمد بن المبارك حدثنا إسماعيل بن عياش عن يزيد بن حجر عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له يفك عنيه ويرث ماله.

قال الشيخ : قوله يفك عانه يريد عانيه فحذف الياء والعاني الأسير.

وكذلك قوله يفك عنيه إنما هو مصدر عنا الرجل يعنو عنوا وعنيا ، وفيه لغة أخرى عنى ، يعني.

ومعنى الاسار ههنا هو ما تتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة.

وبيان ذلك قوله في الحديث من رواية شعبة عن بديل بن ميسرة يعقل عنه ويرث ماله.

والحديث حجة لمن ذهب إلى توريث ذوي الأرحام ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل ، وقد روي ذلك عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

وكان مالك والأوزاعي والشافعي لا يورثون ذوي الأرحام وهو قول زيد بن ثابت وتأول هؤلاء حديث المقدام

---

(١) فيض القدير، المؤلف غير معروف ٥٠٢/٣

(٢) فيض القدير، المؤلف غير معروف ٥٠٢/٣

(٣) معالم السنن للخطابي ٢٨٨، المؤلف غير معروف ٩٧/٤

على أنه طعمة أطعمها الخال عند عمد الوارث لا على أن يكون للخال ميراث راتب ، ولكنه لما جعله يخلف الميت فيما يصير إليه من المال سماه وارثا على سبيل المجاز كما قيل الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع طعام من لا طعام له وما أشبه ذلك من الكلام .." (١)

"يوافقه ؟ وقد روي مثل هذا ، عن رسول الله j في آثار متصلة الأسانيد . منها : ما حدثنا علي بن شيبة ، قال : حدثنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي ، قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا سفيان ، (ح) وحدثنا أبو بكرة ، قال : حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الله بن الزبير ، قال : حدثنا سفيان عن عبد الرحمان بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة ، عن حكيم بن حكيم ، عن عبادة بن حنيف ، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف ، أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال . فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر بن الخطاب . فكتب عمر : أن رسول الله j قال : الله ورسوله ، مولى من لا ولي له ، والخال وارث **من لا وارث له** . حدثنا أبو أمية ، قال : حدثنا أبو عاصم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن مسلم ، عن طاوس ، عن عائشة ، عن رسول الله j قال : الخال وارث **من لا وارث له** . حدثنا إبراهيم بن مرزوق ، قال : حدثنا أبو عاصم , فذكر بإسناده مثله ، ولم يرفعه . حدثنا أبو يحيى بن أحمد بن زكريا بن الحارث بن أبي ميسرة المكي ، قال : حدثنا أبي ، قال : حدثنا هشام بن سليمان ، عن ابن جريج ، فذكر بإسناده مثله قال أبو يحيى : وأراه قد رفعه . حدثنا فهد ، قال : حدثنا أبو." (٢)

"الوليد ، قال : حدثنا شعبة قال : يزيد العقيلي : أخبرني علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد ، عن أبي عامر الهوزني ، عن المقدام بن معد يكرب أن رسول الله j قال : من ترك كلا ، فعلي . قال شعبة : ربما قال : قال ومن ترك مالا ، فلورثته ، وأنا وارث **من لا وارث له** ، أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث **من لا وارث له** ، يعقل عنه ويرثه . حدثنا ابن أبي ميسرة ، قال : حدثنا بدل بن المخبر ، قال : حدثنا شعبة ، ثم ذكر بإسناده مثله . حدثنا ابن أبي داود ، قال : حدثنا سليمان بن حرب ، قال : حدثنا حماد بن زيد عن بديل ، فذكر بإسناده مثله ، إلا أنه قال أرث ماله ، وأفك عانه ، والخال وارث **من لا وارث له** ، ويفك عانه . حدثنا ابن أبي ميسرة ، قال : حدثنا سليمان بن حرب ، قال : حدثنا حماد بن زيد ، فذكر مثله . حدثنا ربيع المؤذن ، قال : حدثنا أسد ، قال : حدثنا معاوية بن صالح قال : حدثني راشد بن سعد أنه

---

(١) معالم السنن للخطابي ٢٨٨، المؤلف غير معروف ٩٨/٤

(٢) معاني الآثار، المؤلف غير معروف ٢٧٦/٩

سمع المقدام بن معد يكرب ، يحدث عن رسول الله j أنه قال الله ورسوله مولى من لا مولى له ، يرث ماله ، ويفك عنوه ، والخال وارث **من لا وارث له** ، يرث ماله ويفك عنوه . فهذه آثار متصلة ، قد تواترت ، عن رسول الله j ، بما يوافق ما روى." (١)

"الخال ، أنه قال هو وارث **من لا وارث له** . فقد يحتمل وجوها . منها أن يكون دفعه إليه ؛ لأنه ورثه إياه بمال الميت عليه من الولاء . ويحتمل أن يكون مولاه ذا رحم له ، فدفع إليه ماله بالرحم ، وورثه له ، لا بالولاء . ألا تراه يقول في الحديث ولم يترك قرابة إلا عبدا هو أعتقه . فأخبر أن العبد كان قرابة له ، فورثه بالقرابة . ويحتمل أن يكون دفع إليه ميراثه ؛ لأن الميت كان أمر بذلك ، فوضع رسول الله j ماله ، حيث أمر بوضعه فيه ، كما قد روي عن عبد الله بن مسعود . فإنه حدثنا محمد بن عمرو بن يونس ، قال : حدثنا يحيى بن عيسى ، عن الأعمش ، عن الشعبي عن عمرو بن شرحبيل قال : قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه " إنه ليس من حي من العرب ، أحرى أن يموت الرجل منهم ، ولا يعرف له وارث منكم معشر همدان فإذا كان كذلك فليضع ماله ، حيث أحب . قال الأعمش : فذكرت ذلك لإبراهيم فقال : حدثني همام بن الحارث ، عن عمرو بن شرحبيل رضي الله عنه . عن عبد الله ، مثله . حدثنا سليمان بن شعيب ، قال : حدثنا عبد الرحمان بن زياد ، قال : حدثنا شعبة ، عن سلمة بن كهيل ، عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود مثله . حدثنا عبد الرحمان ، قال :." (٢)

" مبتدأ وحذف خبره أو خبر محذوف المبتدأ وفي هذا الحديث مراعاة العدل بين الورثة والوصية قال أصحابنا وغيرهم من العلماء إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصى بالثلث تبرعا وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا باجازته وأجمعوا على نفوذها باجازته في جميع المال وأما **من لا وارث له** فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه وروى عن علي وبن مسعود رضي الله عنهما وأما قوله أفأتصدق بثلثي مالي يحتمل أنه أراد بالصدقة الوصية ويحتمل أنه أراد الصدقة المنجزة وهما عندنا وعند العلماء كافة سواء لا ينفذ ما زاد على الثلث إلا برضا الوارث وخالف أهل الظاهر فقالوا للمريض مرض الموت أن يتصدق بكل ماله ويتبرع به كالصحيح ودليل

---

(١) معاني الآثار، المؤلف غير معروف ٩/٢٧٧

(٢) معاني الآثار، المؤلف غير معروف ٩/٢٨٨

الجمهور ظاهر حديث الثلث كثير مع حديث الذي أعتق ستة أعبد في مرضه فأعتق النبي صلى الله عليه و سلم اثنين وأرق أربعة قوله صلى الله عليه و سلم (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) العالة الفقراء ويتكففون يسألون الناس في أكفهم قال القاضي رحمه الله روينا قوله إن تذر ورثتك بفتح الهمزة وكسرها وكلاهما صحيح وفي هذا الحديث حث على صلة الأرحام والاحسان إلى الأقارب والشفقة على الورثة وأن صلة القريب الأقرب والاحسان إليه أفضل من الأبعد واستدل به بعضهم على ترجيح الغني على الفقير قوله صلى الله عليه و سلم (ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله تعالى إلا أجرت بها حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك) فيه استحباب الانفاق في وجوه الخير وفيه أن الأعمال بالنيات وأنه إنما يثاب على عمله بنيته وفيه أن الانفاق على العيال يثاب عليه إذا قصد به وجه الله تعالى وفيه أن المباح إذا قصد به وجه الله تعالى صار طاعة ويثاب عليه وقد نبه صلى الله عليه و سلم على هذا بقوله صلى الله عليه و سلم حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك لأن زوجة الإنسان هي من أخص حظوظه الدنيوية وشهواته وملاذه المباحة ." (١)

"يكون الاستثناء منقطعا وهو الأقرب، أي لكن إذا انتهكت حرمات الله تعالى انتقم من منتهكها كائنا ما كان (رواه مسلم).

٣٦٤٥ . (وعن أنس رضي الله عنه قال كنت أمشي) أتى به بصيغة المضارع لحكاية الحال الماضية إشعارا باستحضاره لذلك (مع رسول الله وعليه برد) تقدم ضبطه (نجراني) منسوب إلى نجران بلدة من بلاد همدان من اليمن، قال البكري: سميت باسم بانيها نجران بن زيد بن يشجب بن يعرب بن قحطان كذا في المصباح (غليظ الحاشية) أتى به ليرتب عليه مزيد الأثر الآتي (فأدركه أعرابي) لم أر من سماه (فجبذه) قيل إنه لغة في جذب وقيل إنه مقلوبه (جبذة شديدة) زاد في رواية «حتى أثرت حاشية البرد في صفحة عاتقه» (فنظرت إلى صفحة) بفتح المهملتين وسكون الفاء بينهما: أي جانب من (عاتق النبي) وهو بالمهملة والفوقية والقاف ما بين العنق والكتف (وقد أثرت بها حاشية البرد من شدة جبذته) وذلك من سوء أدبه وجفائه على عادة الأعراب، فمن بدا جفا (ثم قال) على عادتهم في ذلك (يا محمد) ويحتمل أن يكون قبل تحريم ندائه باسمه (مر لي من مال الله الذي عندك) زاد البيهقي في روايته «فإنك لا تحمل من مالك ولا من مال

(١) شرح النووي على مسلم، المؤلف غير معروف ١١/٧٧

أبيك، فسكت النبي ثم قال: المال مال الله وأنا عبده» (فالتفت إليه فضحك) أي من قوله المنبيء بشأنه فشأن الإنسان دليل عقله (ثم أمر له بعطاء) العطاء عبارة عما يجتمع من الأموال من فيء أو غنيمة وخراج وتركة من لا وارث له، والمراد هنا أمر له بشيء من ذلك، وقد جاء أنه حمل له على بعير شعيرا وعلى الآخر تمرا ذكره في الشفاء، وهذا فيه مزيد حسن خلقه ، فإنه عفا عن جنايته عليه بجبذه وإيلامه بحاشية ذلك البرد حتى أثر في عاتقه، وزاد على العفو بالبشر الذي هو كما قال من قال:

بشاشة وجه المرء خير من القرى

فكيف بمن يعطي القرى وهو يضحك

ويبذل الإحسان (متفق عليه).." (١)

"

٨٩٧ - وعن المقدام بن معد يكرب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { الخال وارث من لا وارث له } أخرجه أحمد ، والأربعة سوى الترمذي ، وحسنه أبو زرعة الرازي ، وصححه الحاكم ، وابن حبان

٨٩٨ - وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه قال : كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما { : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له }
S." (٢)

"(وعن المقدام بن معد يكرب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { الخال وارث من لا وارث له } .
أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي ، وحسنه أبو زرعة الرازي ، وصححه الحاكم ، وابن حبان) فيه دليل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبة ، وذوي السهام والخال من ذوي الأرحام ، وقد اختلف العلماء في توريث ذوي الأرحام فذهبت طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى توريثهم فمن خلف عمته وخالته ، ولا وارث له سواهما كان للعمة الثلثان ، وللخالة الثلث ، واستدلوا بهذا الحديث ، وبقوله تعالى

---

(١) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، المؤلف غير معروف ١١٤/٥

(٢) سبل السلام، المؤلف غير معروف ٣٩٣/٤

{ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض } وخالفت طائفة من الأئمة ، وقالوا : لا يثبت لذوي الأرحام ميراث لأن الفرائض لا تثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحة أو إجماع ، والكل مفقود هنا ، وأجابوا عن حديث الباب بأنه نص في الخال لا في غيره ، والآية مجملة ، ومسمى أولي الأرحام فيهما غير مسماه في عرف الفقهاء ، وقد وردت أحاديث بأنه لا ميراث للعمة والخالة ، وإن كان فيها مقال لكنها معتضدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه ، والقائلون بأنه لا ميراث لذوي الأرحام يقولون : يكون مال من لا وارث له لبيت المال إذا كان منتظما ، وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه أو كان في البلد قاض قائم بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها ، وتفاصيل بقية مواريث ذوي الأرحام على القول به مستوفاة في كتب هذا الفن فلا نطول بها .
(.")(١)

"٨٩٨ – وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه قال : كتب عمر إلى أبي عبيدة رضي الله عنهما { : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له } رواه أحمد ، والأربعة سوى أبي داود ، وحسنه الترمذي .

وصححه ابن حبان (وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه قال كتب عمر إلى أبي عبيدة { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له } رواه أحمد ، والأربعة سوى أبي داود ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان) الحديث يرد قول من قال إن المراد بالخال في حديث المقدام السلطان ، ولو كان كذلك لقال أنا وارث من لا وارث له ، وقد أخرج أبو داود ، وصححه ابن حبان { أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه ، وأرثه } فالجمع بينه وبين حديث المقدام ، وحديث أبي أمامة الدالين على ثبوت ميراث الخال حيث لا وارث له أنه أراد به أنه صلى الله عليه وسلم وارث من لا وارث له في جميع الجهات من العصبات ، وذوي السهام ، والخال ، والمراد من إرثه صلى الله عليه وسلم أنه يصير المال لمصالح المسلمين وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره .." (٢)

---

(١) سبل السلام، المؤلف غير معروف ٣٩٤/٤

(٢) سبل السلام، المؤلف غير معروف ٣٩٥/٤

"وقوله ، والثلث كثير يروى بالمثلثة ، وبالموحدة على أنه شك من الراوي وقع ذلك في البخاري ، ومثله وقع في النسائي ، وأكثر الروايات بالمثلثة ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه ، وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان : الأول بيان أن الأولى الاقتصار عليه من غير زيادة ، وهذا هو المتبادر ، وفهمه ابن عباس فقال : وددت أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع في الوصية ، والثاني بيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره ، ويكون من الوصف بحال المتعلق ، وفي الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ، وعلى هذا استقر الإجماع ، وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل فذهب ابن عباس والشافعي ، وجماعة إلى أن المستحب ما دون الثلث لقوله والثلث كثير قال قتادة أوصى أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع والخمس أحب إلي ، وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم { إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم } ، وسيأتي قريبا أنه حديث ضعيف ، والحديث ورد فيمن له وارث فأما **من لا وارث له** فذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث ، وأجازت الهادوية والحنفية له الوصية بالمال كله ، وهو قول ابن مسعود فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث نفذت لإسقاطهم حقهم ، وإلى هذا ذهب الجمهور ، وخالفت الظاهرية والمزني ، وسيأتي في حديث ابن عباس { إلا أن يشاء الورثة } ، وأنه حسن يعمل به .
نعم." (١)

"فهذا صريح في وصله فلا ينبغي الجزم بإدراجه

وزاد البخاري في الطب عن عائشة بنت سعد عن أبيها ثم وضع يده على جبهتي ثم مسح وجهي وبطني ثم قال اللهم اشف سعدا وأتمم له هجرته قال فما زلت أجد بردها ولمسلم قلت فادع الله لي أن يشفيني قال اللهم اشف سعدا ثلاث مرات وفي الحديث استحباب زيارة المريض للإمام فمن دونه ويتأكد باشتداد المرض ووضع اليد على جبهته ومسح وجهه والعضو الذي يألمه والفسح له بطول العمر وجواز إخبار المريض بشدة مرضه وقوة ألمه إذا لم يقترن بذلك شيء مما يمنع أو يكره من التبرم وعدم الرضا بل لطلب دعاء أو دواء وربما استحب وأن ذلك لا ينافي الاتصاف بالصبر المحمود وإذا جاز ذلك أثناء المرض كان الإخبار به بعد البرء أجوز وأن أعمال البر والطاعة إذا كان منها مالا يمكن استدراكه قام غيره في الثواب والأجر مقامه وربما زاد عليه وذلك أن سعدا خاف أن يموت في الدار التي هاجر منها فيفوت

(١) سبل السلام، المؤلف غير معروف ٤/٤٠٩

عليه بعض أجر هجرته فأخبره بأنه إن تخلف عن دار هجرته فعمل عملا صالحا من حج أو جهاد أو غير ذلك كان له به أجر يعوض ما فاته من الجهة الأخرى والحث على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب وأن صلتهم أفضل والإنفاق في وجوه الخير لأن المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة وقد نبه على ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية وهي وضع اللقمة في الزوجة إذ لا يكون ذلك غالبا إلا عند الملاعبة والممازحة ومع ذلك فيؤجر فاعله إذا قصد به قصدا صحيحا فكيف بما فوق ذلك قيل وجواز الوصية بأكثر من الثلث **لمن لا وارث له** لأن مفهوم قوله إن تذر ورثتك أغنياء أن **من لا وارث له** لا يبالي بالوصية بما زاد لأنه لا يترك من يخشى عليه الفقر وتعقب بأنه ليس تعليلا محضا وإنما فيه تنبيه على الأحظ الأنفع ولو كان تعليلا محضا لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن ورثته أغنياء ولنفذ ذلك عليهم بغير إجازتهم ولا قائل به وعلى تقدير أنه تعليل محض فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه فكأنه لما شرع الإيصاء بالثلث وأنه لا اعتراض فيه على الموصي قال إلا أن الانحطاط عنه أولى ولا سيما لمن ترك ورثته فقراء وفيه الاستفسار عن المجمل إذا احتمل وجوها لأن سعدا لما منع من الوصية بجميع ماله احتمل عنده المنع فيما دونه والجواز فاستفسر عنه والنظر في مصالح الورثة وأن خطاب الشارع الواحد يعم من كان بصفته من المكلفين لإطباق العلماء على الاحتجاج بحديث سعد هذا وإن كان الخطاب إنما وقع له بصيغة الإفراد واحتج به من قال بالرد على ذوي الأرحام للحصر في قوله ولا يرثني إلا ابنة لي وتعقب بأن المراد من ذوي الفروض كما مر ومن قال بالرد لا يقول بظاهره لأنهم يعطونها فرضها ثم يردون عليها الباقي وظاهر الحديث أنها ترث الجميع ابتداء وأخرجه البخاري في الجنائز عن عبد الله بن يوسف عن مالك به وتابعه جماعة وتابع شيخه الزهري جماعة في الصحيحين وغيرهما وطرقه كثيرة

(مالك في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل ويقول غلامي يخدم فلانا ما عاش ثم هو حر) بعد

---

(١) ".

" صفحة رقم ٣٥٧

وهذا حديث متفق على صحته أخرجه محمد عن أبي الوليد ، وأخرجه مسلم عن محمد بن مثنى ، عن محمد بن جعفر ، كلاهما عن شعبة.

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، المؤلف غير معروف ٤/٨٣

٢٢٢٩ - أخبرنا الإمام أبو علي الحسين بن محمد القاضي ، أنا أبو
طاهر محمد بن محمد بن محمش الزيادي ، أنا أبو بكر محمد بن الحسين
القطان ، نا علي بن الحسن الدارابجردي ، نا سليمان بن حرب ، نا حماد
ابن زيد ، عن بديل بن ميسرة ، عن علي بن أبي طلحة ، عن راشد
ابن سعد ، عن أبي عامر الهوزني
عن المقدام الكندي قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : " أنا
أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك دينا ، أو ضيعة
فإلينا ، ومن ترك مالا ، فلورثته ، وأنا مولى من لا مولى له
أرث ماله ، وأفك عانه ، والخال وارث **من لا وارث له** ، يرث
ماله ، ويفك عانه ". ." (١)
" صفحة رقم ٣٦١
عن عائشة أن مولى ل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) توفي ، فجاؤوا
بميراثه إلى النبي (صلى الله عليه وسلم) ، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : " أها هنا أحد
من أهل قريته ؟ " قالوا : نعم ، قال : " أعطوه إياه ".
قال أبو عيسى : هذا حديث حسن.
ويروى هذا الحديث عن عائشة أن مولى للنبي (صلى الله عليه وسلم) مات ، ولم يدع
وارثا ، ولا حميما ، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : " أعطوا ميراثه رجلا من أهل
قريته ".
وعن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه قال : أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) رجل ،
فقال : إن عندي ميراث رجل من الأزد ، ولست أجد أزديا أدفعه
إليه ؟ قال : " اذهب فالتمس أزديا حولا " قال : فأتاه بعد الحول
فقال : لم أحد ، قال : فانظر أول خزاعي تلقاه ، فادفعه إليه "
فلما ولى ، قال : علي الرجل ، فلما جاء قال : انظر كبر خزاعة

---

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، المؤلف غير معروف ٣٥٧/٨

فادفعه إليه " ويروى أكبر رجل من خزاعة.

قال الإمام رضي الله عنه : ليس هذا عند أهل العلم على سبيل توريث

أهل القرية والقبيلة ، بل مال **من لا وارث له** لعامة المسلمين يضعه الإمام." (١)

"لقب واسمه عبد الملك من طبقة مالك واحتج به البخاري وأصحاب السنن وروى له مسلم حديثا واحدا وهو حديث الإفك وهو ثقة لكنه كثير الخطأ وضعفه ابن معين وأبو داود. وقال ابن عدي: له أحاديث صالحة مستقيمة وغرائب وهو عندي لا بأس به انتهى.

قال الحافظ ابن حجر لم يعتمد عليه البخاري اعتماده على مالك وابن عيينة وأضرابهما وإنما أخرج له أحاديث أكثرها في المتابعات وبعضها في الرقاق. (عن هلال بن علي) العامري المدني وقد ينسب إلى جده أسامة (عن عبد الرحمن بن أبي عمرة) بفتح العين وسكون الميم آخره هاء تأنيث الأنصاري النجاري يقال ولد في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- وقال ابن أبي حاتم ليست له صحبة (عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- وقال: ما من مؤمن إلا وأنا) بالواو ولأبى الوقت إلا أنا (أولى) أحق الناس (به في) كل شيء من أمور (الدنيا والآخرة اقرؤوا إن شئتم) قوله تعالى: ({النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم}) [الأحزاب: ٦] قال بعض الكبراء إنما كان عليه الصلاة والسلام أولى بهم من أنفسهم لأن أنفسهم تدعوهم إلى الهلاك وهو يدعوهم إلى النجاة. قال ابن عطية: ويؤيده فى قوله عليه الصلاة والسلام: "أنا آخذ بحجزكم عن النار وأنتم تقتحمون فيها" ويترتب على كونه أولى بهم من أنفسهم أنه يجب عليهم إيثار طاعته على شهوات أنفسهم وإن شق ذلك عليهم وأن يحبوه أكثر من محبتهم لأنفسهم ومن ثم قال عليه الصلاة والسلام: "لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب إليه من نفسه ووالده" الحديث.

واستنبط بعضهم من الآية أن له عليه الصلاة والسلام أن يأخذ الطعام والشراب من مالكهما المحتاج إليهما إذا احتاج عليه الصلاة والسلام إليهما وعلى صاحبهما البذل ويفدي بمهجته نبيه صلوات الله وسلامه عليه، وأنه لو قصده عليه الصلاة والسلام ظالم وجب على من حضره أن يبذل نفسه دونه ولم يذكر عليه الصلاة والسلام عند نزول هذه الآية ما له في ذلك من الحظ وإنما ذكر ما هو عليه فقال:

(فأيما مؤمن مات وترك مالا) أي أو حقا وذكر المال خرج مخرج الغالب فإن الحقوق تورث كالمال (فليرثه عصبته من كانوا) عبر بمن الموصولة ليعم أنواع العصبة والذي عليه أكثر الفرضيين أنهم ثلاثة أقسام عصبة

---

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، المؤلف غير معروف ٣٦١/٨

بنفسه وهو من له ولاء وكل ذكر نسيب يدلى إلى الميت بلا واسطة أو بتوسط محض المذكور وعصبة بغيره وهو كل ذات نصف معها ذكر يعصبها وعصبة مع غيره وهو أخت فأكثر لغير أم معها بنت أو بنت ابن فأكثر (ومن ترك دينا أو ضياعا) بفتح الضاد المعجمة مصدر أطلق على اسم الفاعل للمبالغة كالعدل والصوم وجوز ابن الأثير الكسر على أنه جمع ضائع كجياع في جمع جائع وأنكره الخطابي أي من ترك عيالا محتاجين (فليأتني فأنا مولاه) أي وليه أتولى أموره فإن ترك دينا وفيته

عنه أو عيالا فأنا كافلهم وإلي ملجؤهم ومأواهم، وقد كان عليه الصلاة والسلام في صدر الإسلام لا يصلي على من عليه دين فلما فتح الله تعالى عليه الفتوح صار يصلي عليه ويوفي دينه فصار ذلك ناسخا لفعله الأول وهل كان ذلك محرما عليه أم لا؟ فيه خلاف للشافعية حكاه الروياني في الجرجانيات وحكى خلافا أيضا في أنه هل كان يجوز له أن يصلي مع وجود الضامن. قال النووي: والصواب الجزم بجوازه مع وجود الضامن اهـ.

قال في شرح تقريب الأسانيد والظاهر أن ذلك لم يكن محرما عليه وإنما كان يفعله ليحرض الناس على قضاء الدين في حياتهم والتوصل إلى البراءة منه لئلا تفوتهم صلاة النبي -صلى الله عليه وسلم-، فلما فتح الله تعالى عليه الفتوح صار يصلي عليهم ويقضي دين من لم يخلف وفاء كما مر وهل كان ذلك واجبا عليه أو يفعله تكرما وتفضلا؟ فيه خلاف عند الشافعية أيضا والأشهر عندهم وجوبه وعدوه من الخصائص وعند ابن حبان وصححه أنا وارث **من لا وارث له** أعقل منه وأرثه فهو عليه الصلاة والسلام لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين.

وهذا الحديث أخرجه المؤلف." (١)

"بك) هذا الرض؟ (أفلان) فعله بهمزة الاستفهام الاستخباري (أفلان) مرتين ليعرف فيطلب فيقتص منه (حتى سمي اليهودي) بضم السين وكسر الميم مبنيا للمفعول واليهودي بالرفع نائب عن الفاعل (فأومأت) بهمزة بعد الميم أشارت (برأسها) نعم (فجيء به) أي باليهودي الذي أشارت إليه (فلم يزل) بفتح الأول والثاني (حتى اعترف) بأنه الراض (فأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- فرض رأسه بالحجارة) وفي رواية موسى بن إسماعيل التبوذكي في الأشخاص بين حجرين قال في الروضة لو أعتقل لسانه صحت

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ٢٢٢/٤

وصيته بالإشارة والكتابة.

٦ - باب لا وصية لوارث

هذا (باب) بالتنوين (لا وصية لوارث) ولو بدون الثلث إن كانت **ممن لا وارث له** غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة لحديث البيهقي وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة. قال الذهبي: إنه صالح الإسناد، لكن قال البيهقي: إن عطاء غير قوي ورواه أبو داود والترمذي وغيرهما من حديث أبي أمامة بلفظ: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، وفي إسناده إسماعيل بن عياش وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة: منهم الإمام أحمد والبخاري وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة، وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي وقال الترمذي حديث حسن وقد ورد من طرق بأسانيد لا يخلو واحد منها عن مقال لكن مجموعها يقتضي أن له أصلا بل جنح الإمام الشافعي في الأم إلى أن متنه متواتر لكن نازع الفخر الرازي في ذلك.

٢٧٤٧ - حدثنا محمد بن يوسف عن ورقاء عن ابن أبي نجيح عن عطاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع".

[الحديث ٢٧٤٧ - طرفاه في: ٤٥٧٨، ٦٧٣٩].

وبه قال: (حدثنا محمد بن يوسف) الفريابي (عن ورقاء) بفتح الواو وسكون الراء وبالقاف ممدودا ابن عمر بن كليب أبي بشر اليشكري (عن ابن أبي نجيح) بفتح النون وكسر الجيم وبعد التحتية الساكنة حاء مهملة عبد الله (عن عطاء) هو ابن أبي رباح (عن ابن عباس رضي الله عنهما) أنه (قال: كان المال) المخلف عن الميت (للولد) ميراثا (وكانت الوصية) في أول الإسلام واجبة (للوالدين) على ما يراه الموصي من المساواة والتفضيل (فنسخ الله من ذلك ما أحب) بآية الفرائض (فجعل للذكر مثل حظ الأنثين) لفضله (وجعل للأبوبن) مع الولد (لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة) مع وجود الولد (الثمن و) عند عدمه (الربع وللزوج) عند عدم الولد (الشطر) أي النصف (و) عند وجوده (الربع). واحتج بحديث: لا وصية لوارث من قال بعدم صحتها للوارث مطلقا ولو أجاز الورثة وبه قال المزني وداود، واحتج الجمهور بالزيادة المتقدمة وهي قوله إلا أن تجيز الورثة وبأن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة فإذا أجازوه لم يمتنع ولا أثر للإجازة والرد من الورثة

للوصية قبل موت الموصي فلو أجازوا قبله فلهم الرد بعده وبالعكس إذ لا حق قبله لهم ولا للموصي له فلا أثر للإجازة إلا بعد موته، ولو قبل القسمة والعبرة في كونه وارثا أو غير وارث بيوم الموت فلو أوصى لغير وارث كأخ مع وجود ابن فصار وارثا بأن مات الابن قبل موت الموصي أو معه فوصية لوارث فتبطل إن لم يكن وارث غيره وإلا فتوقف على الإجازة، ولو أوصى لوارث كاخ فصار غير وارث بأن حدث للموصي ابن صحت فيما يخرج من الثلث والزائد عليه يتوقف على إجازة الوارث.

وهذا الحديث أخرجه أيضا في الوصايا والتفسير.

٧ - باب الصدقة عند الموت

(باب) فضل (الصدقة عند الموت) وإن كانت عند الصحة أفضل.

٢٧٤٨ - حدثنا محمد بن العلاء حدثنا أبو أسامة عن سفيان عن عمارة عن أبي زرعة عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: "قال رجل للنبي -صلى الله عليه وسلم- يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان".

وبه قال: (حدثنا محمد بن العلاء) بن كريب الهمداني الكوفي قال: (حدثنا أبو أسامة) حماد بن أسامة (عن سفيان) الثوري (عن عمارة) بضم العين وتخفيف الميم ابن القعقاع بن شبرمة الضبي الكوفي (عن أبي زرعة) اسمه هرم وقيل غير ذلك ابن عمرو البجلي (عن أبي هريرة -رضي الله عنه-) أنه (قال: قال رجل) لم يسم (للنبي -صلى الله عليه وسلم- أي الصدقة أفضل؟ قال): أفضلها (أن تصدق) بتشديد الصاد والدال المهملتين في محل رفع خبر المبتدأ المحذوف (وأنت صحيح) جملة حالية "حريص". وفي رواية موسى بن إسماعيل عن عبد الواحد بن زياد في الزكاة وأنت شحيح بدل حريص حال كونك." (١)

" ٢٦٢٥ - فقام اليه الأقرع بن حابس الخ وقصته ان محلم بن جثامة الليثي قتل رجلا من أشجع فعيينة بن حصن يطلب دم الأشجعي لأنه من قيس واقرع بن حابس يدفع عن محلم لأنه من خندف كذا في أسد الغابة واقرع وعيينة كانا من المؤلفة القلوب وكانا رئيسي قومهما وقول مكيتل ما شبهت هذا القتيل في عزة بكسر المهملة ثم الزائي المعجمة المشددة بمعنى الغلبة وفي بعض النسخ بالغين المعجمة المضمومة

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المؤلف غير معروف ٥/٨

والراء المهملة بمعنى البياض ويطلق على الشريعة لوضوحها وبياضها لقول النبي صلى الله عليه و سلم تركتكم على ملة بيضاء ليلها كنهارها تعرض المكيتل ان تشبيه هذا القتيل لو لم يتدارك بجنايته وقصاصه مع وجود هذه الغلبة والنصرة في الإسلام كغنم وردت على الماء فرميت أولها فنفرت بسببها آخرها أي لو لم يتدارك في أول الإسلام لم يكن صلاحا لآخر المسلمين فيكون سببا للصلة إنجاح

٢٦٢٦ - وذلك ثلاثون حقة الخ هذا مذهب الشافعي ومحمد اخذا بهذا الحديث ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس عشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة تمسكا بحديث السائب بن يزيد ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى في الدية بمائة من الإبل ارباعا والحديث الذي تمسك به الشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة فالاخذ بالمتيقن أولى لمعات

٢ - قوله

٢٦٢٧ - قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط الخ فيه وجوه من الاعراب أحدها ان يكون شبه العمد صفة الخطأ وهو معرفة وجاز لأن الشبه العمد وقع بين الضدين ثانيها ان يراد بالخطأ الجنس فهو بمنزلة النكرة وقتيل السوط اما بدلا أو بيانا وثالثها ان يكون شبه العمد بدلا من الخطأ وقتيل السوط بدلا من البدل وقوله مائة من الإبل خبر قتيل الخطأ وفي شرح السنة الحديث يدل على اثبات عمد الخطأ في القتل وزعم بعضهم ان القتل لا يكون الا عمدا محضا أو خطأ محضا وأما شبه العمد فلا يعرف وهو قول مالك واستدل أبو حنيفة بحديث عبد الله بن عمر وعلى ان القتل بالمثقل شبه عمد لا يوجب القصاص ولا حجة له فيه لأن الحديث في السوط والعصا الخفيفة التي لا يقصد بها القتل وذلك لأن الغالب من أمر السياط والعصا انها تكون خفيفة والقتل الحاصل بها يكون بطريق شبه العمد وأما الثقل الكبير فيلحق بالمحد والذي هو معد للقتل انتهى وأنت ترى ان العصا باطلاقها تشمل لثقيلة والخفيفة فتخصيصها الى دليل مثله أو أقوى منه مرقاة

٣ - قوله

٢٦٢٨ - الا ان كل ماثرة كانت الخ من الأثر محركة هو بقية الشيء أي كل بقية من بقايا الجاهلية من العادات والرسوم موضوعة وتحت قدمي هاتين فانا لا نكلف بعد ان فتحنا مصرا من امصار الجاهلية بأحكامهم وإنما نتكلف بعد ان دخلنا و تسلطنا عليهم وإنما استثنى صلى الله عليه و سلم سدانة البيت

أي خدمتها وسقاية الحاج لمصلحة لهم وينبغي للامام إذا رأى مصلحة في بعض احكامهم يمضيها على ما كان عليه إنجاح

٤ – قوله

٢٦٢٩ – جعل الدية اثنا عشر الفا وبه اخذ الشافعي وعند أبي حنيفة الدية من الإبل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم لما روى عن عمر ان النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم كذا في اللمعات وقال الشمني الدية من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن الإبل مائة وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا وبه قال مالك وأحمد وإسحاق ولنا هو قول الثوري وأبي ثور من أصحاب الشافعي ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على أهل الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال فقال أهل المدينة فرض عمر رضي على أهل الورق اثني عشر الف درهم قال محمد بن الحسن صدقوا ولكنه فرضها اثني عشر الفا وزن ستة وذلك عشرة آلاف انتهى

٥ – قوله

٢٦٣١ – في دية الخطأ الخ اعلم ان دية الخطأ المحض اخماس بالاتفاق الا ان الشافعي يقضي بعشرين بن لبون مكان بن مخاض وهذا الحديث حجة عليه وما قال صاحب المشكوة ان خشفا مجهول لا يعرف الا بهذا الحديث ليس بصحيح قال بن حجر في التقريب خشف بكسر أوله وسكون المعجمة بعدها فاء بن مالك الطائي وثقه النسائي من الثانية انتهى وذكره بن حبان في الثقات وروى الأربعة عنه هذا الحديث وابن ماجة حديثا اخر كذا ذكروا وحجة الشافعي ما روى في شرح السنة ان النبي صلى الله عليه و سلم ودى قتيل خيبر بمائة من ابل الصدقة وليس في اسنان ابل الصدقة بن مخاض إنما فيها بن لبون فخر

٦ – قوله

٢٦٣٢ – وذلك قوله وما نقموا الا ان أغناهم الله الخ قال البغوي في شأن نزولها ان مولى الجلاس قتل فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بدية اثني عشر الف درهم فاستغنى قال الكلبي كانوا أي المنافقون قبل قدوم النبي صلى الله عليه و سلم المدينة في ضنك من العيش فلما قدم عليهم النبي صلى الله عليه و سلم استغنوا بالغنائم قال بن الأثير فتاب بعد ذلك الجلاس عن النفاق وحسنت توبته إنجاح

٧ – قوله

٢٦٣٤ – والخال وارث من لا وارث له دل على ميراث ذوي الأرحام دلالة واضحة فرحم الله على من اذعن الحق و لم يأوله بأنه على طريقة الجوع زاد من لا زاد له سيد

٨ – قوله

٢٦٣٥ – في عمية بكسر عين وضمها وبكسر ميم وياء مشددتين هي الأمر الأعمى لا يستبين وجهه كتقاتل القوم عصبيته قال في النهاية هي فعيلة من العمى الضلالة كالقتال في العصبية والاهواء قوله أو عصبية هي المحاماة والمدافعة والعصبي هو الذي يغضب لعصبته أي اقاربه ويحامي عنهم يعني ان يوجد بينهم قتيل يعمى امره ولا يتبين قاتله ولا حال قتله فله حكم الخطأ تجب فيه الدية قوله ومن قتل عمدا فهو قود أي بصدد ان يقاد ومستوجب له اطلق المصدر على المفعول باعتبار مايؤل قوله ومن حال دونه أي دون القاتل أي منع المستحق عن القصاص فعليه لعنة الله الخ فخر

٩ – قوله لا يقبل منه صرف ولا عدل قال في القاموس الصرف في الحديث التوبة والعدل الفدية أو هو النافلة والعدل الفريضة اوبالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل وهو الاكتساب والعدل الفدية والحيلة انتهى إنجاح

١ – قوله

٢٦٣٦ – فاستعدى عليه أي طلب الغوث والعون منه صلى الله عليه و سلم قوله ولم يقض له بالقصاص الظاهر انه رضى بالدية بعد قول النبي صلى الله عليه و سلم خذ الدية بارك الله لك فيها أو كان ضربه بالخطأ إنجاح ١١ قوله ." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٤٨ """"""""

واختار آخرون العشر ، روى آدم بن أبى إياس قال : حدثنا رقاء ، عن عطاء بن السائب ، عن أبى عبد الرحمن السلمى ، قال : حدثنا سعد بن أبى وقاص (أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) دخل عليه فى مرضه يعوده فقال له : أوص . قال : قد أوصيت يا رسول الله بمالى كله فى سبيل الله وفى الرقاب والمساكين . قال : فما تركت لولدك ؟ قال : هم أغنياء بخير . قال : أوص بعشر مالك قال : فلم يزل يناقصنى وأناقصه حتى قال : أوص بالثلث ، والثلث كثير) فجرت سنة يأخذ بها الناس إلى اليوم ، وقال

(١) شرح سنن ابن ماجه – السيوطي وآخرون، المؤلف غير معروف ص/١٨٩

أبو عبد الرحمن : فمن نقص من الثلث لقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : والثلث كثير . واختار آخرون ولمن كان ماله قليلا وله وارث ترك الوصية . روى ذلك عن على بن أبى طالب وابن عباس وعائشة على ما تقدم فى الحديث قبل هذا . وقال رجل للربيع بن خثيم : أوص لى بمصحفك . فنظر إليه ابنه وقرأ : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله) [الأنفال : ٧٥] . وأجمع الفقهاء أنه لا يجوز لأحد أن يوصى بأكثر من الثلث إلا أبا حنيفة وأصحابه فقالوا : إن لم يترك الموصى ورثة جاز له أن يوصى بماله كله ، وقالوا : إن الاقتصار على الثلث فى الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء ، **ومن لا وارث له** فليس ممن عنى بالحديث . وروى هذا القول عن ابن مسعود ، وبه قال عبيدة ومسروق وإليه ذهب إسحاق بن راهويه . وقال زيد بن ثابت : لا يجوز لأحد أن يوصى بأكثر من ثلثه وإن لم." (١)

"كتاب الوصايا والفرائض والمواريث

والوصية مندوبة إليها وفيها احتياط للدين وللموصي من ماله الثلث فإن زاد عليه وقف على إجازة الورثة والوصية لغير وارث جائزة وللوارث موقوفة على إجازة الورثة كان ما أوصى به قليلا أو كثيرا فإن أوصى لوارث وغيره فلم يجز الورثة وصية الوارث فلهم محاصة الأجنبي بمقدار وصية الوارث ومن أجاز منهم لزمه ولكل واحد منهم حكم نفسه في الإجازة والرد

ومن لا وارث له فليس له أن يوصي بكل ماله وإذن الورثة معتبر بأن يكون طوعا من غير خوف في الحال التي تتعلق لهم حق بمال الموصى بكل ماله وذلك بعد الموت أو في حال شدة المرض المخوف

وليس للمريض المخوف عليه إخراج ماله في غير معاوضة فإن فعل وقف على صحته فيلزم أو موته فيصير الحق للورثة ويلزمهم منها الثلث فدونه ويقف ما زاد عليه على إجازتهم

وإذا أوصى بوصايا زائدة على الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على الموصي لهم بقدر الوصايا من مساوات أو مفاضلة

ومن أوصى لرجل بنصيب أحد بنيه دفع إليه نصيب الابن لو لم يوص فإن كان له ابن واحد فللموصى له كل المال وإن كان له ابنان فله النصف أو ثلاثة فله الثلث ومن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته يعطى جزءا بعدد وؤوسهم وفي السهم والجزء خلاف والأظهر سهم مما بلغته سهام الورثة في الفريضة

(١) شرح صحيح البخارى ـ لابن بطال، المؤلف غير معروف ١٤٨/٨

وتصح وصية السفيه ومن يعقل القرب من الصبيان وللموصى أن يعين النوع الذي يوصى فيه ولا يكون الوصي النظر في غيره وله أن يطلق فيكون وصيا في كل شئ يوصى فيه وليس للموصى أن يأبي النظر بعد القبول ولا يترك الفاسق وصيا ومن أوصى له بشئ بعينه فتلف فلا شئ له

ومن أوصى له بنفقة عمره عمر سبعين سنة وأعطى بحساب ما بقى له منها

وحكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقود والزاحف في الصف وراكب البحر إذا حصل في اللجة على خلاف في هذا وحده حكم المريض المخوف عليه

وتجب الوصية بموت الموصى وقبول الموصى له بعده وإذا ضاق الثلث على الوصايا قدم آكدها على ما دونه

ويقدم المدبر في الصحة على المبتل في المرض ويقدم الواجب على التطوع ويقدم عتق العبد المعين على المطلق

وتجوز الوصية للقاتل والذمي وللميت إذا علم الموصى بموته ومن أوصى بنوع من تركته وهي أنواع كثيرة من عقار وناض ورقيق وعروض وديون فأوصى بجملة الناض لرجل فأبي الورثة أن يجيزوا فإنهم بالخيار بين أن يجيزوا جميع الثلث ." (١)

" - الحديث رجال إسناده ثقات إلا عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن وهو صدوق يخطئ . فيه الحث للورثة على قضاء دين الميت والإخبار لهم بأن نفسه معلقة بدينه حتى يقضى عنه وهذا مقيد بمن له مال يقضى منه دينه وأما من لا مال له ومات عازما على القضاء فقد ورد في الأحاديث ما يدل على أن الله تعالى يقضي عنه بل ثبت أن مجرد محبة المديون عند موته للقضاء موجبة لتولي الله سبحانه لقضاء دينه وإن كان له مال ولم يقض منه الورثة أخرجه الطبراني عن أبي أمامة مرفوعا : (من دان بدين في نفسه وفاؤه تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء ومن دان بدين وليس في نفسه وفاؤه ومات اقتص الله لغريمه منه يوم القيامة) وأخرج أيضا من حديث ابن عمر : (الدين دينان فمن مات وهو ينوي قضاؤه فأنا وليه ومن مات ولا ينوي قضاءه فذلك الذي يؤخذ من حسناته ليس [ص ٥٤] يومئذ دينار ولا درهم) وأخرج أيضا من حديث عبد الرحمن ابن أبي بكر : (يؤتى بصاحب الدين يوم القيامة فيقول الله فيم أتلفت أموال الناس فيقول يا رب إنك تعلم أنه أتى على إما حرق وإما غرق فيقول فإني سأقضي عنك اليوم فيقضي عنه

(١) التلقين، المؤلف غير معروف ص/٥٥٣

) وأخرج أحمد وأبو نعيم في الحلية والبزار والطبراني بلفظ : (يدعى بصاحب الدين يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز و جل فيقول يا ابن آدم فيم أخذت هذا الدين وفيم ضيعت حقوق الناس فيقول يا رب إنك تعلم أني أخذته فلم أكل ولم أشرب ولم أضيع ولكن أتى على يدي إما حرق وإما سرق وإما وضيعة فيقول الله صدق عبدي وأنا أحق من قضى عنك فيدعو الله بشيء فيضعه في كفة ميزانه فترجح حسناته على سيئاته فيدخل الجنة بفضل رحمته) وأخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله) وأخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث ميمونة : (ما مِن مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداؤه إلا أدى الله عنه في الدنيا والآخرة) وأخرج الحاكم بلفظ : (من تداين بدين في نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء) وقد ورد أيضا ما يدل على أن من مات من المسلمين مديونا فدينه على من إليه ولاية أمور المسلمين يقضيه عنه من بيت مالهم وإن كان له مال كان لورثته أخرج البخاري من حديث أبي هريرة : (ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والأخرة اقرؤوا إن شئتم { النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم } فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتني فأنا مولاه) وأخرج نحوه أحمد وأبو داود والنسائي وأخرج أحمد وأبو يعلى من حديث أنس : (من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا فعلى الله وعلى رسوله) وأخرج ابن ماجه من حديث عائشة : (من حمل من أمتي دينا فجهد في قضائه فمات قبل أن يقضيه فأنا وليه) وأخرج ابن سعد من حديث جابر يرفعه : (أحسن الهدى هدى محمد وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة من مات فترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي) وأخرج أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه في حديث آخر : (من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي وأنا أولى بالمؤمنين) وفي معنى ذلك عدة أحاديث ثبتت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قالها بعد أن كان يمتنع من الصلاة على المديون فلما فتح [ص ٥٥] الله عليه البلاد وكثرت الأموال صلى على من مات مديونا وقضى عنه وذلك مشعر بأن من مات مديونا استحق أن يقضى عنه دينه من بيت مال المسلمين وهو أحد المصارف الثمانية فلا يسقط حقه بالموت ودعوى من ادعى اختصاصه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ساقطة وقياس الدلالة ينفي هذه الدعوى في مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه) أخرجه أحمد وابن ماجه وسعيد بن منصور والبيهقي وهم لا يقولون أن ميراث **من لا وارث له** مختص برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد أخرج الطبراني من حديث سلمان ما يدل

على انتفاء هذه الخصوصية المدعاة ولفظه : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت المال) ." (١)

" – الحديث رجال إسناده ثقات إلاعمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن وهو صدوق يخطيء . فيه الحث للورثة على قضاء دين الميت والاخبار لهم بان نفسه معلقة بدينه حتى يقضى عنه وهذا مقيد بمن له مال يقضى منه دينه وأما من لامال له ومات عازما على القضاء فقد ورد في الأحاديث ما يدل على أن الله تعالى يقضي عنه بل ثبت أن مجرد محبة المديون عند موته للقضاء موجبة لتولي الله سبحانه لقضاء دينه وإن كان له مال ولم يقض منه الورثة أخرجه الطبراني عن أبي أمامة مرفوعا (من دان بدين في نفسه وفاؤه تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء ومن دان بدين وليس في نفسه وفاؤه ومات اقتص الله لغريمه منه يوم القيامة) وأخرج أيضا من حديث ابن عمر (الدين دينان فمن مات وهو ينوي قضاؤه فانا وليه ومن مات ولا ينوي قضاءه فذلك الذي يؤخذ من حسناته ليس يومئذ دينار ولا درهم) وأخرج أيضا من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر (يؤتى بصاحب الدين يوم القيامة فيقول الله فيم أتلفت أموال الناس فيقول يارب إنك تعلم أنه أتى على اما حرق وأما عرق فيقول فأني سأقضي عنك اليوم فيقضى عنه) وأخرج أحمد وأبو نعيم في الحلية والبزار والطبراني بلفظ (يدعى بصاحب الدين يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز و جل فيقول يا بن آدم فيم أخذت هذا الدين وفيم ضيعت حقوق الناس فيقول يا رب إنك تعلم اني أخذته فلم أكل ولم أشرب ولم أضيع ولكن أتي على يدي أما حرق وأما سرق وأما وضيعة فيقول الله صدق عبدي وأنا أحق منه قضي عنك فيدعو الله بشيء فيضعه في كفة ميزانه فترجح حسناته على سيئاته فيدخل الجنة بفضل رحمته) وأخرج البخاري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذها يريد أتلافها أتلفه الله) وأخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث ميمونة (ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداؤه إلا أدى الله عنه في الدنيا والأخرى) وأخرج الحاكم بلفظ (من تداين بدين في نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء) وقد ورد أيضا ما يدل على أن من مات من المسلمين مديونا فدينه على من إليه ولاية أمور المسلمين يقضيه عنه من بيت مالهم وإن كان له مال كان لورثته أخرج البخاري من حديث أبي هريرة (ما من مؤمن إلا وأنا أولى في الدنيا والأخرة أقرؤها إن شئتم النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه

---

(١) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ٥٣/٤

عصبته من كانوا ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتني فأنا مولاه) وأخرج نحوه أحمد وأبو داود والنسائي وأخرج أحمد وأبو يعلى من حديث أنس (من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا فعلى الله وعلى رسوله) وأخرج ابن ماجه من حديث عائشة (من حمل من أمتي دينا فجهد في قضائه فمات قبل أن يقضيه فأنا وليه) وأخرج ابن سعد من حديث جابر يرفعه) أحسن الهدى هدى محمد وأشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة من مات فترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي) وأخرج أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه في حديث آخر (من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي وأنا أولى بالمؤمنين) وفي معنى ذلك عدة أحاديث ثبتت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قالها بعد أن كان يمتنع من الصلاة على المديون فلما فتح الله عليه البلاد وكثرت الأموال صلى على من مات مديونا وقضى عنه وذلك مشعربأن من مات مديونا استحق أن يقضى عنه دينه من بيت مال المسلمين وهو أحد المصارف الثمانية فلا يسقط حقه بالموت ودعوى من إدعى اختصاصه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ساقطة وقياس الدلالة ينفي هذه الدعوى في مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم (وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه) أخرجه أحمد وابن ماجه وسعيد بن منصور والبيهقي وهم لا يقولون أن ميراث **من لا وارث له** مختص برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد أخرج الطبراني من حديث سلمان ما يدل على انتفاء هذه الخصوصية المدعاة ولفظه (من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلى وعلى الولاة من بعدي من بيت المال) ." (١)

" – حديث أبي الدرداء أخرجه أيضا أحمد وأخرجه أيضا البيهقي وابن ماجه والبزار من حديث أبي هريرة بلفظ " ان الله تصدق عليكم عند موتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم " قال الحافظ وإسناده ضعيف وأخرجه أيضا الدارقطني والبيهقي من حديث أبي أمامة بلفظ " ان الله تصدق لكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعل لكم زكاة في أموالكم " وفي إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان . ورواه العقيلي في الضعفاء عن أبي بكر الصديق وفي إسناده خفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك وعن خالد بن عبد الله السلمي عند ابن عاصم وابن السكن وابن قانع وأبي نعيم والطبراني وهو مختلف في صحبته رواه عنه ابنه الحرث وهو مجهول وقد ذكر الحافظ في التلخيص حديث أبي الدرداء ولم يتكلم عليه : قوله " غضوا " بمعجمتين أي نقصوا ولو للتمني فلا تحتاج إلى جواب أو شرطية والجواب محذوف ووقع التصريح بالجواب في رواية ابن أبي عمر في مسنده عن سفيان بلفظ "كان أحب

---

(١) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ٤/٤١١

إلي " وأخرجه الإسماعيلي من طريق ومن طريق أحمد بن عبدة عن سفيان . وأخرجه من طريق العباس بن الوليد عن سفيان بلفظ "كان أحب إلى رسول الله " قوله " إلى الربع " زاده أحمد في الوصية وكذا ذكر هذه الزيادة الحميدي . قوله " فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " هو كالتعليل لما اختاره من النقصان عن الثلث وكأنه أخذ ذلك من وصفه صلى الله عليه وآله وسلم للثلث بالكثرة . قوله " والثلث كثير " في رواية مسلم "كثير أو كبير " بالشك هل هو بالموحدة أو المثلثة والمراد أنه كثير بالنسبة إلى ما دونه وفيه دليل على جواز الوصية بالثلث وعلى أن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه قال الحافظ وهو ما يبتدره الفهم ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كبير أجره ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل قال الشافعي وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبي وعلى الأول عول ابن عباس كما تقدم والمعروف من مذهب الشافعي استحباب النقص عن الثلث وفي شرح مسلم للنووي ان كان الورثة فقراء استحب ان ينقص منه وان كانوا أغنياء فلا وقد استدل بذلك على انها لا تجوز الوصية بأزيد من الثلث . قال في الفتح واستقر الإجماع على منع بأزيد من الثلث لكن اختلف فيمن ليس له وارث خاص فذهب الجمهور إلى منعه من الزيادة على الثلث وجوز له الزيادة الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وابن مسعود واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدتها السنة لمن له وارث فبقي **من لا وارث له** على الأطلاق . وحكاه في البحر عن العترة . قوله " قال الثلث والثلث كثير أو كبير " يعني بالمثلثة أو الموحدة وهو شك من الراوي . قال الحافظ والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة قال الثلث بالنصب على الأغراء أو بفعل مضمر نحو عين الثلث وبالرفع على أنه خبر مبتدأ محذوف أو مبتدأ خبره محذوف . قوله " انك ان تذر " بفتح ان على التعليل وبكسرها على الشرطية قال النووي هما صحيحان وقال القرطبي لا معنى للشرط ههنا لأنه يصير لا جواب له ويبقى خير لا رافع له . وقال ابن الجوزي سمعناه من رواة الحديث بالكسر وأنكره ابن الخشاب وقال لا يجوز الكسر لأنه لا جواب له لخلو لفظ خير عن الفاء وغيرها مما اشترط في الجواب وتعقب بأنه لا مانع من تقديرها كما قال ابن مالك . قوله " ورثتك " قال ابن المنير إنما عبر له صلى الله عليه وآله وسلم بلفظ الورثة ولم يقل بنتك مع أنه لم يكن له يومئذ الا ابنة واحدة لكون الوارث حينئذ لم يتحقق لان سعدا إنما قال ذلك بناء على موته في ذلك المرض وبقائها بعده حتى ترثه وكان من الجائز ان تموت هي قبله فأجابه صلى الله عليه وآله وسلم بكلام كلي مطابق لكل حالة وهو قول ورثتك ولم يخص بنتا من غيرها . وقال الفاكهي شارح العمدة إنما عبر صلى الله عليه وآله وسلم بالورثة

لانه اطلع على أن سعدا سيعيش ويحصل له أولاد غير البنت المذكورة فإنه ولد له بعد ذلك أربعة بنين اه وهم عامر ومصعب ومحمد وعمر وزاد بعضهم إبراهيم ويحيي وإسحاق وزاد ابن سعد عبد الله وعبد الرحمن وعمر أو عمران وصالحا وعثمان وإسحاق الأصغر وعمرا الأصغر وعميرا مصغرا وذكر له من البنات ثنتي عشرة بنتا

قال الحافظ ما معناه أنه قد كان لسعد وقت الوصية ورثة غير ابنته وهم أولاد أخيه عتبة بن أبي وقاص منهم هاشم بن عتبة وقد كان موجودا اذ ذاك . قوله " عالة " أي فقراء وهو جمع عائل وهو الفقير والفعل منه عال يعيل إذا افتقر : قوله " يتكففون الناس " أي يسألونهم باكفهم يقال تكفف الناس واستكف إذا بسط كفه للسؤال أو سأل ما يكف عنه الجوع أو سأل كفافا من طعام قال ابن عبد البر وفي هذا الحديث تقييد مطلق القرآن بالسنة لأنه سبحانه قال { من بعد وصية يوصى بها أو دين } فأطلق وقيدت السنة الوصية بالثلث قال في الفتح وفيه أن خطاب الشارع للواحد يعم من كان يصفته من المكلفين لاطباق العلماء على الأحتجاج بحديث سعد هذا وإن كان الخطاب إنما وقع له بصيغة الأفراد ولقد أبعد من قال إن ذلك يختص بسعد ومن كان في مثل حاله ممن يخلف وارثا ضعيفا أو كان ما يخلفه قليلا . وفي حديث أبي الدرداء وما ورد في معناه دليل على أن الأذن لنا بالتصرف في ثلث أموالنا في أواخر أعمارنا من الألطاف الألهية بنا والتكثير لأعمالنا الصالحة وهو من الأدلة الدالة على اشتراط القربة في الوصية ." (١)

" ١ - عن المقدام بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرث والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه "

- رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ." (٢)

" ٢ - وعن أبي أمامة بن سهل " أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر فكتب عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له "

- رواه أحمد وابن ماجه وللترمذي منه المرفوع وقال حديث حسن ." (٣)

---

(١) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ١٠٤/٦

(٢) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ١٢٢/٦

(٣) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ١٢٢/٦

" - حديث المقدام أخرجه ايضا النسائي والحاكم وابن حبان وصححاه وحسنه أبو زرعة الرازي وأعله البيهقي بالاضطراب ونقل عن يحيى بن معين أنه كان يقول ليس فيه حديث قوي . وحديث عمر ذكره في التلخيص ولم يتكلم عليه وقد حسنه الترمذي كما ذكره المصنف ورواه عن بندار عن أبي أحمد الزبيري عن سفيان عن عبد الرحمن بن الحرث عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال كتب عمر بن الخطاب فذكره في الباب عن عائشة عند الترمذي والنسائي والدارقطني من رواية طاوس عنها قالت " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخال وارث لا وارث له " قال الترمذي حسن غريب وأعله النسائي بالاضطراب ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه قال الترمذي وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة . وقال البزار أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن سهل وأخرجه عبد الرزاق عن رجل من أهل المدينة والعقيلي وابن عساكر عن أبي الدرداء وابن النجار عن أبي هريرة كلها مرفوعة . وقد استدل بحديثي الباب وما في معناهما على أن الخال من جملة الورثة . قال الترمذي واختلف أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فورث بعضهم الخال والخالة والعمة وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم وجعل الميراث في بيت المال اه وقد حكى صاحب البحر القول بتوريث ذوي الأرحام عن علي وابن مسعود وأبي الدرداء والشعبي ومسروق ومحمد بن الحنفية والنخعي والثوري والحسن بن صالح وأبي نعيم ويحيى بن آدم والقاسم بن سلام والعترة وأبي حنيفة وإسحاق والحسن ابن زياد قالوا إذا لم يكن معهم أحد من العصبة وذوي السهام وإلى ذلك ذهب فقهاء العراق والكوفة والبصرة وغيرهم وحكى في البحر أيضا عن زيد بن ثابت والزهري ومكحول والقاسم بن إبراهيم والأمام يحيى ومالك والشافعي أنه لا ميراث لهم وبه قال فقهاء الحجاز احتج الأولون بالأحاديث المتقدمة وبحديث عائشة الآتي وبعموم قوله تعالى { وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض } وقوله تعالى { للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون } ولفظ الرجال والنساء والأقربين يشملهم والدليل على مدعي التخصيص . وأجاب الآخرون عن ذلك فقالوا عمومات الكتاب محتملة وبعضها منسوخ والأحاديث فيها ما تقدم من المقال ويجاب عن ذلك بأن دعوى الاحتمال إن كانت لأجل العموم فليس ذلك مما يقدح في الدليل والاستلزام ابطال بكل دليل عام وهو باطل وإن كانت لأمر آخر فما هو . وأما الاعتذار عن أحاديث الباب بما فيها من المقال فقد عرفت من صححها من الأئمة ومن حسنها ولا شك في انتهاض مجموعها للاستدلال إن لم ينتهض الأفراد (ومن جملة) ما استدلوا به على ابطال ميراث ذوي

الأرحام حديث ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم " قال سألت الله عز و جل عن ميراث العمة والخالة فسارني أن لا ميراث لهما " أخرجه أبو داود في المراسيل والدارقطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلا وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم ويجاب بأن المرسل لا تقوم به الحجة قالوا وصله الحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد والطبراني ويجاب بأن إسناد الحاكم ضعيف وإسناد الطبراني فيه محمد بن الحرث المخزومي . قالوا وصله أيضا الطبراني من حديث أبي هريرة . ويجاب بأنه ضعفه بمسعدة ابن اليسع الباهلي قالوا وصله الحاكم أيضا من حديث ابن عمر وصححه . ويجاب بإن في إسناده عبد الله بن جعفر المديني وهو ضعيف قالوا روى له الحاكم شاهدا من حديث شريك بن عبد الله ابن أبي نمر عن الحرث بن عبد مرفوعا . ويجاب بإن في إسناده سليمان بن داود الشاذكوني وهو متروك قالوا أخرجه الدارقطني من وجه آخر عن شريك . ويجاب بأنه مرسل ولك هذه الطرق لا تقوم بها حجة وعلى فرض صلاحيتها للاحتجاج فهي واردة في الخالة والعمة فغايتها أنه لاميراث لهما وذلك لا يستلزم ابطال ذوي الأرحام على أنه قد قيل ان المراد بقوله لا ميراث لهما أي مقدور ومما يؤيد ثبوت ميراث ذوي الأرحام ما سيأتي في باب ميراث ابن الملاعنة من جعله صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه لورثتها من بعدها وهم أرحام له لا غير ومن المؤيدات لميراث ذوي الأرحام ما أخرجه أبو داود من حديث أبي موسى أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال " ابن أخت القوم منهم " وأخرجه النسائي من حديث أنس بلفظ " من أنفسهم " قال المنذري في مختصر السنن وقد أخرج البخاري ومسلم والنسائي والترمذي قوله صلى الله عليه وآله وسلم " ابن أخت القوم منهم " مختصرا ومطولا . ومن الأجوبة المتعسفة قول ابن العربي أن المراد بالخال السلطان وأما ما يقال من أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم " الخال وارث من لاوارث له " يدل على انه غير وراث فيجاب عنه بأن المراد من لا وارث له سواه ونظير هذا التركيب كثير في كلام العرب على أن محل النزاع هو إثبات الميراث له وقد أثبته له صلى الله عليه وآله وسلم وهو المطلوب ." (١)

" – حديث ابن عباس الأول حسنه الترمذي وهو من رواية عوسجة عن ابن عباس . قال البخاري عوسجة مولى ابن عباس الهاشمي روى عنه ابن دينار ولم يصح . وقال أبو حاتم ليس بالمشهور . وقال النسائي عوسجة ليس بالمشهور ولا نعلم أحد يروى عنه غير عمرو . وقال أبو زرعة الرازي ثقة . وحديث تميم قال الترمذي لا نعرفه الا من حديث عبد الله بن موهب ويقال ابنوهب عن تميم الداري وقد أدخل

(١) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ٦/١٢٣

بعضهم بين عبد الله بن موهب وتميم الداري قبيصة بن ذؤيب وهو عندي ليس بمتصل اه وقال الشافعي في هذا الحديث ليس بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن وهب عن تميم الداري وابن وهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقى تميما . ومثل هذا لا يثبت عندنا ولاعندك من قبل أنه مجهول ولا أعلمه متصلا . وقال الخطابي ضعف أحمد بن حنبل تميم الداري هذا وقال عبد العزيز رواية ليس من أهل الحفظ والاتقان وقال البخاري في الصحيح وختلفوا في صحة هذا الخبر . وقال أبو مسهر عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ضعيف الحديث وقد احتج بعبد العزيز المذكور البخاري في صحيحه وأخرج له هوومسلم وقال يحيى بن معين عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ثقة . وقال ابن عمار ثقة ليس بين الناس فيه اختلاف . وحديث عائشة حسنه الترمذي وقد عزا المنذري في مختصر السنن حديث عائشة هذا والحديثين اللذين قبله إلى النسائي فينظر في قول المصنف رواهن الخمسة إلا النسائي . وحديث بريدة أخرجه أيضا النسائي مسندا ومرسلا وقال جبريل بن أحمر ليس بالقوي والحديث منكر اه . وقال الموصلي فيه نظر . وقال أبو زرعة الرازي شيخ . وقال يحيى بن معين كوفي ثقة . ولفظ أبي داود عن بريدة قال أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال إن عندي ميراث رجل من الأزد ولست أجد أزديا أدفعه إليه قال فأذهب فالتمس أزديا فالتمس أزديا حولا قال فأتاه بعد الحول فقال يا رسول الله لم أجد أزديا أدفعه إليه قال فانطلق فانظر أول خزاعي تلقاه فادفعه إليه فلما ولى قال على بالرجل فلما جاء قال انظر أكبر خزاعة فادفعه إليه . وفي لفظ له آخر قال مات رجل من خزاعة فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بميراثه فقال " التمسوا وارثا أو ذا رحم فلمن يجدوا له وارثا فقال انظروا أكبر رجل من خزاعة " وحديث ابن عباس الثاني أخرجه أيضا أبو داود بلفظ "كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما من الآخر فنسخ ذلك الأنفال فقال وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض " وفي إسناده علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال . وأخرج نحوه ابن سعد عن عروة بن الزبير وفيه فصارت المواريقث بعد للأرحام والقرابة وانقطعت تلك المواريث بالمؤخاة ذكره الأسيوطي في أسباب النزول ومعناه في الدر المنثور : قوله " فأعطاه ميراثه " قيل إن ذلك من باب الصرف لا من باب التوريث : قوله " هو أولى الناس بمحياه ومماته " فيه دليل على أن من أسلم على يد رجل من المسلمين ومات ولا وارث له غيره كان له ميراثه . وقال الناصر والشافعي ومالك والأوزاعي لا وارث له بل بصرف الميراث إلى بيت المال دونه وقالت الحنفية والقاسمية وزيد بن علي وإسحاق أنه يرث الا أن الحنفية والمؤيد بالله يشترطون في إرثه المحالفة : قوله " هل له من نسيب أو رحم " فيه دليل على توريث

ذوي الأرحام وقد تقدم الكلام على ذلك . قوله " أعطوا ميراثه بعض أهل قريته " فيه دليل على جواز صرف ميراث من لا وارث له معلوم إلى واحد من أهل بلده وظاهر قوله ادفعوه إلى أكبر خزاعة ان ذلك من باب التوريث لان الرجل إذا كان يجتمع هو وقبيلته في جد معلوم ولم يعلم له وارث منهم على التعيين فأكبرهم سنا أقربهم إليه نسبا لان كبر السن مظنة لعلو الدرجة . قوله "كانوا يتوارثون بذلك " قال في البحر أراد بالآية أن العصبات وذوي السهام أولى بالميراث من الحلفاء والمدعين قال أبو عبيد نسخت ميراثهما وقوله تعالى { إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا } أي إلى حلفائكم . وقال جابر بن زيد ومقاتل ابن محمد وعطاء بل إلى قرابتهم المشركين فاجازوا الوصية لهم للآية قال المهدي وهو ظاهر البطلان لقوله تعالى { لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء } فيكف سماهم أولياء المؤمنين اه ." (١)

" لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة ومحبوس بإذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال وغائب لذلك ولو فوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقتضي لذلك فهو المورط لنفسه ومخالفة الإمام فيه مبنية على مرجوح وميت ليحضره فيشهد بضم أوله وفتح ثالثه على صورته لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعي ويشترط إذن الوارث كما بحثه في المطلب أي إن تأهل وإلا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الإسنوي ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعقبه الأذرعي بأن كثيرين صوروا مسألة المتن بما لو كفله بإذنه في حياته ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يأذن والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي من ورثته فقط وإلا فكلهم فإن كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه أما من لا وارث له كذمي مات ولم يأذن فالأوجه عدم صحة كفالته

". (٢)

" والقرض ليس من لوازم التجارة الذي يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا أي إلا إن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الإسنوي وغيره وإن خالف في ذلك القاياتي

(١) نيل الأوطار، المؤلف غير معروف ٦/١٢٥

(٢) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٤/٤٤٨

ويؤدي ما لزمه من كسبه بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الإذن له وما في يده لما مر في بابه وإقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر والأوجه خلافا لبعض المتأخرين أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي بمال عين أو دين فيخرج من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فإن نكل حلف وبطل الإقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيه اليمين وكذا يصح إقراره لوارث حال الموت بمال وإقرار من لا وارث له سوى بيت المال ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل فإن لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتي على المذهب وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر أنه محق وفي قول لا يصح لأنه متهم بحرمان

". (١)

" المسألة وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجي الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسألتهما فتضرب في كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد إليها الباقي أو اثنين كبنتين فالباقي بينهما بالسوية والرد ضد العول لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها فإن لم يكونوا أي ذوو الفروض صرف المال إلى ذوي الأرحام إرثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث من لا وارث له وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم والأصح في إرثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدلي به إلى الميت فيجعل ولد البنت والأخت كأمهما وبنتا الأخ والعم كأبيهما والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما أرباعا وإذا نزلتا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت فإن استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب إرثه لو كان هو الميت إلا أولاد الأم والأخوال

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٥/٦٩

والخالات منها فبالسوية وقضية كلامهم أن إرث ذوي الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ويراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففي ثلاث بنات إخوة متفرقين لبنت الأخ للأم السدس ولبنت الشقيق الباقي وتحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها نعم التنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا للحجب أي بالنسبة لأهل الفرض كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن وكذا البقية أو عن ثلاث بني أخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد وهم شرعا كل قريب وفي اصطلاح الفرضيين من سوى المذكورين من الأقارب من كل من لا فرض له ولا عصوبة وهم عشرة أصناف وبالمدلى الآتي يصيرون أحد عشر أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين كأبي أبي الأم وأم أبي الأم وإن عليا وهؤلاء صنف وأولاد البنات ذكورا وإناثا ومنهم أولاد بنات الابن وبنات الإخوة مطلقا دون ذكور غير الإخوة للأم وأولاد الأخوات

---

(١) ".

" في التلف والرد يجري في كل أمين إلا المرتهن والمكتري فلا يقبل قولهما في الرد وسيعلم مما يأتي في الدعاوى أن نحو الغاصب يصدق في دعوى التلف أيضا لئلا يتخلد حبسه ثم يغرم البدل وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام بأنه يصرفها في أهم المصالح إن عرف وإلا سأل عارفا ويقدم الأحوج ولا يبني بها مسجدا قال الأذرعي وكلام غيره يقتضي أنه يدفعها لقاض أمين ولعله إنما قال ذلك لفساد الزمان قال كالجواهر وينبغي أن يعرفها كاللقطة فلعل صاحبها نسيها فإن لم يظهر صرفها فيما ذكر انتهى وينبغي أن يلحق بها فيما تقرر لقطة الحرم والحاصل أن هذا مال ضائع فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبدا مع التعريف أو أعطاه للقاضي فيحفظه له كذلك ومتى أيس منه أي بأن يبعد عادة وجوده فيما يظهر صار من جملة أموال بيت المال كما مر في إحياء الموات فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده ولو ببناء مسجد وقوله ولا يبني بها مسجدا لعله باعتبار الأفضل وأن غيره أهم وإلا فقد صرحوا في مال **من لا وارث له** بأن له بناءه أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائرا فيما يظهر ولو تنازع اثنان في الوديعة وادعى كل أنها ملكه فصدق الوديع أحدهما بعينه فللآخر تحليفه فإن حلف سقطت دعوى الآخر وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديع القيمة وإن صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما وإن قال هي لأحدكما

---

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ١٣/٦

وأنسيته وكذباه في النسيان ضمن كالغاصب والغاصب لو قال هذا لأحدكما وأنسيته فحلف لأحدهما على البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للآخر بلا يمين ولو ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلبها منه فله تحليفه على نفي علمه به فإن نكل حلف الوارث وأخذها وإن قال الوديع حبستها عندي لأنظر هل أوصى بها مكالها أو لا فهو متعد ضامن ولو أودعه ورقة مكتوبة بإقرار أو نحوه وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة أي وجوب قيمتها مع الأجرة ودعوى كون ذلك ممنوعا ونفى الأذرعي أن يكون له وجه مردودة إذ وجهه واضح كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو أن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجحفنا بمالكه ولهذا المعنى لو أتلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وإنما لزمت قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الإجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة قيمة ما طرز به ومن نظائر مسألتنا ما لو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر عليه لولي الميت وما لو وطئ

(١) ".

" حيث لم ينقض الحكم وإن قلنا إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم أو ارتد فلا يسقط الحد لأن الردة لا تشعر بسبق مثلها ولأنها عقيدة وهي تظهر غالبا ومن زنى أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها مرة وهو مكلف ثم تاب و صلح حاله حتى صار أتقى الناس لم يعد محصنا أبدا لأن العرض إذا انثلم لا تنسد ثلمته فلا نظر إلى أن التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولو قذف في مجلس الحكم لزمه إعلام المقذوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير لأنه لا يتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الإعلام للقاضي أي عينا ما إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره به وإلا كان فرض كفاية كما هو ظاهر وحد القذف وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث يورث ولو للإمام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق ويسقط حده وتعزيره بعفو عن كله فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حقه تعالى للمصلحة ويستوفي سيد مقذوف مات تعزيره وإن

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ١٣٢/٦

لم يرثه ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولو قذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد أو قذفه فعفا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر والأصح أنه إذا مات المقذوف الحر يرثه كل الورثة حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الميت لضعفها عن شمول سرائر ما كان قبله ومثل الحد فيما تقرر التعزير والثاني يرثه غير الزوجين والثالث رجال العصبة فقط والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ولو قذفه أو قذف مورثه كان له تحليفه في الأولى على أنه لم يزن وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقر فيسقط الحد قال الأكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه الصورة ويضم إليها ثانية وهي ما لو وقف داره مثلا على ولديه على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه إلى أخيه فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه سمعت فإن أنكر ونكل حلف المدعي

". (١)

" الجريح أفاد رفع النقص عن أرشين كما تقرر ولو رفعه خطأ وكان الإيضاح عمدا أو بالعكس فثلاثة أروش كما اقتضى كلام الرافعي ترجيحه وإن وقع في الروضة خلافه وقول الشارح بعد قول المصنف قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه منحل إلى قوله لرفعه الحاجز بعد الاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله بيمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال فصل في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما يندب في قود ما سوى النفس التأخير للاندمال ويمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا في قود ما سواها على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قودها هل يثبت لكل وارث أو لا كما أشار إليه بقوله الصحيح ثبوته لكل وارث بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال سواء أورث بنسب وإن بعد كذي رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام فيمن لا وارث له مستغرق ومر أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي قود طرفه ويأتي في قاطع الطريق أن قتله يتعلق بالإمام دون الورثة حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف

---

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٧/١١٠

". (١)

" إنه لا يتجه غيره إذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في حياته فهم كالأجانب ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله لأن تحمل المعتق عن عتيقه بسبب إعتاقه إياه فنزل بالنسبة إلى فروعه وأصوله منزلة جنايته أو أنه منزل منزلة أخي الجاني وأصل الأخ وفرعه لا يغرمان ثم معتقه أي المعتق ثم عصبته إلا من ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا وإلا بأن لم يوجد من له ولاء على الجاني ولا عصبته فمعتق أبي الجاني ثم عصبته إلا من ذكر ثم معتق معتق الأب وعصبته إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذي عبر بها أصله وكذا المذكور يكون الحكم فيمن بعده أبدا فإن لم يوجد من له ولاء على أبي الجاني فمعتق جده فعصبته وهكذا فإن لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الأم وعصبته إلا من ذكر ثم معتق جدات الأم وجدات الأب ومعتق ذكر أدلى بالأنثى كأبي الأم ونحوه وعتيقها أي المرأة يعقله عاقلتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها لا هي لأن المرأة لا تعقل بالإجماع ومعتقون كمعتق لاشتراكهم في الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه فإن اختلفوا فعلى كل غني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لا الرءوس وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق فإن اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق أن الولاء يتوزع على الشركاء لا العصبة لأنهم لا يرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر أصله ومعلوم أن النظر في الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أي من حيث الجملة لا بالنظر لعين ربع أو نصف فلو كان المعتق متوسطا وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لأنه الذي يحمله لو كان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر ولا يعقل عتيق في الأظهر كما لا يرث ولا عصبته قطعا ولا عتيقه وقد أطال البلقيني في الانتصار لمقابله فإن فقد العاقل ممن ذكر أو عدم أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون أو لم يف بالواجب عقل بيت المال عن المسلم الكل أو ما بقي كما يرثه لخبر أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه لا عن ذمي ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لا يرثهم فتجب في مال الكافر إن كان غير حربي لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئا لا إرثا والمرتد لا عاقلة له فما وجب بجنايته خطأ

---

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٢٩٨/٧

". (١)

" قريبه لأن ماله فيء نعم لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا إذ هم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل ولو هو مكاتب لقتل عبده إذ هو المستحق فإن عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث هذا ومسألة المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المار غالبا إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب وظاهر أن ذكر المستولدة مثال وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية بل لو أوصى لآخر فادعاها آخر حلف الوارث كما في المستولدة على أرجح احتمالين وإن فرق الثاني بأن القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال ابن الرفعة ومحل ذلك إذا كانت العين بيد الوارث فإن كانت بيد الموصى له حلف جزما ومن ارتد بعد موت مورثه فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم ثم يقسم لأنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة فإن أقسم في الردة صح على المذهب وأخذ الدية لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود في الخبر المار وصح فيها لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاحتطاب وعن المزني وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح ولو أسلم اعتد بها قطعا **ومن لا وارث له** خاصا لا قسامة فيه ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الإمام مدعيا فإن حلف المدعى عليه فذاك وإلا حبس إلى أن يقر أو يحلف فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة إنما يثبت موجب بكسر الجيم القصاص في نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة بإقرار مقبول من الجاني أو شهادة عدلين أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعي كما يعلمان مما سنذكره على

". (٢)

"@- للجيش انتفاع بما وجدوا من أموال الحربيين قبل الغنيمة ومن غل من المغنم أدب ورده ويأخذ الإمام خمسه ويقسم باقيه في القائمين، ولا يختص قاتل بسلب، إلا أن ينفله الإمام من الخمس كتنفيل غيره ممن ظهر منه زيادة اجتهاد، وتستحق الأسهام بشهود الوقيعة، للراجل سهم وللفارس ثلاثة، والمراهق

---

(١) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٣٧٢/٧

(٢) نهاية المحتاج، المؤلف غير معروف ٣٩٧/٧

كالبالغ، ولا يرضخ للنساء والعبيد والصبيان، وسهم من مات لوارثه، والأجير لمستأجره، ولا تقسم أرض العنوة بل تصير وقفا بالاستيلاء وإذا غنم الكفار مال المسلمين فمن أسلم على شيء ملكه، وما غنمه المسلمون فما علم لم يقسم وما جهل فربه أحق به قبل القسمة مجانا وبعدها بالثمن والمأخوذ بغير إيجاف فهو لبيت المال كالخمس والجزية، وميراث **من لا وارث له**. يأخذ الإمام كفايته بالمعروف، ويصرف الباقي بالاجتهاد في مصالح المسلمين ويخير الإمام في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة ويقتل من استحياه وامرأة وصبي وراهب ويؤخذ فضل ماله، ويجوز أمان أدنى المسلمين للعدو من الكفار فأما بلد أو حصن ونحوه فإلى الإمام وتجوز الهدنة للضرورة بحسب ما يراه الإمام مصلحة ورد رهائنهم وإن أسلموا، والله أعلم.." (١)

" – للجيش انتفاع بما وجدوا من أموال الحربيين قبل الغنيمة ومن غل من المغنم أدب ورده ويأخذ الإمام خمسه ويقسم باقيه في القائمين ولا يختص قاتل بسلب إلا أن ينفله الإمام من الخمس كتنفيل غيره ممن ظهر منه زيادة اجتهاد وتستحق الأسهام بشهود الوقيعة للراجل سهم وللفارس ثلاثة والمراهق كالبالغ ولا يرضخ للنساء والعبيد والصبيان وسهم من مات لوارثه والأجير لمستأجره ولا تقسم أرض العنوة بل تصير وقفا بالاستيلاء وإذا غنم الكفار مال المسلمين فمن أسلم على شيء ملكه وما غنمه المسلمون فما علم لم يقسم وما جهل فربه أحق به قبل القسمة مجانا وبعدها بالثمن والمأخوذ بغير إيجاف فهو لبيت المال كالخمس والجزية وميراث **من لا وارث له** . يأخذ الإمام كفايته بالمعروف ويصرف الباقي بالاجتهاد في مصالح المسلمين ويخير الإمام في الأسرى بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وعقد الذمة ويقتل من استحياه وامرأة وصبي وراهب ويؤخذ فضل ماله ويجوز أمان أدنى المسلمين للعدو من الكفار فأما بلد أو حصن ونحوه فإلى الإمام وتجوز الهدنة للضرورة بحسب ما يراه الإمام مصلحة ورد رهائنهم وإن أسلموا والله أعلم ." (٢)

"٣٣٣٤٦ – فقال: ابن مسعود: إذا كان كذلك جاز له أن يوصي بماله كله.

٣٣٣٤٧ – وعن أبي موسى الأشعري مثله.

٣٣٣٤٨ – وهو قول عبيدة، ومسروق.

---

(١) إرشاد السالك، المؤلف غير معروف ص/٩٣

(٢) أشرف المسالك، المؤلف غير معروف ص/١١٣

٣٣٣٤٩ – وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه.

٣٣٣٥٠ – وإليه ذهب إسحاق بن راهويه.

٣٣٣٥١ – وقد ذكرنا الآثار، عن ابن مسعود، وأبي موسى وعبيدة، ومسروق في ((التمهيد)).

٣٣٣٥٢ – وذكر الطحاوي: قال أبو حنيفة وأصحابه، وشريك القاضي: إذا لم يكن له وارث أوصى بجميع ماله.

٣٣٣٥٣ – ومن حجتهم أن الاقتصار عن الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء، ومن كان **ممن لا وارث له**، فليس ممن عني بالحديث، وجائز له أن يوصي بماله كله.

٣٣٣٥٤ – وقال زيد بن ثابت: لا يجوز لأحد أن يوصي بماله كله، كان له." (١)

"(وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف) لا شك أن العبارة خانته هنا .

ابن عرفة : إقرار من يعرف له وارث محيط بإرثه ولو بولاء لوارث لغو اتفاقا .

ومن ابن يونس قال سحنون : ما علمت بين الناس اختلافا أن إقرار الرجل بولد الولد أو الأجداد أو الإخوة وغيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث .

قال هو وأصبغ : فإن لم يكن له وارث معروف ولا موال غير هذا المقر له فإنه يجوز إقراره له ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسبه .

وقال أيضا سحنون : لا يجوز إقراره له ولا يرثه ؛ لأن المسلمين يرثونه فذلك كالوارث المعروف .

قال ابن سحنون : وإنما اختلف أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم في الأصل ؛ لأنهم قالوا : إذا لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصي بماله كله لمن أحب فلذلك جوزوا إقراره لمن ذكرنا من القرابات ، وأصحابنا لا يجيزون له أن يوصي له إلا بالثلث وإن لم يكن له وارث معروف .

ومن نوازل البرزلي : أجمع مالك وأصحابه على عدم جواز إقرار من له وارث .

قال المخزومي : وكذا إن لم يكن له وارث لأن المسلمين ورثته ، وإلى هذا رجع سحنون ورجحه ابنه محمد ؛ لأن إجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية **من لا وارث له** بأكثر من ثلثه .

وحكى قبل ذلك أن فيها ثلاثة أقوال والمشهور المنع قال : وبهذا صدر الحكم بوصية شيخنا ابن عرفة

---

(١) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، المؤلف غير معروف ٣٢/٢٣

ردت إلى الثلث قال : ووافقت على ذلك .

وقد قال ابن القاسم : إن كان الإمام كعمر بن عبد العزيز فهو كالوارث المعروف." (١)

" (فرع) في الكتاب إذا زاد على ثلثه جاز منه الثلث لقوله & في الحديث المتقدم أول الباب الثلث والثلث كثير وإذا زادت المراة على الثلث فرد الزوج الزائد بطل الجميع عند مالك لفساد العقد والفرق من وجهين إن المريض غالبا يقصد البر لا الضرر بخلافها وهي متمكنه من إنشاء عقد اخر بخلافه لأنه قد مات وإن أوصى بعبد قيمته الف ولآخر بدار قيمتها الف وترك الفا ولم يجز الورثة فالثلث بين الموصى لهما لهذا نصف العبد ولهذا نصف الدار قال أبن يونس من لا وارث له لا يوصي بماله كله لقوله تعالى (ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدن والأقربون) فليس أحد إلا وله وارث عرف أو جهل وعن ابن القاسم من لا وارث له يتصدق به إلا إن يكون الوالي عمر بن عبد العزيز يخرجه من وجهه فيدفع له نظائر قال أبو عمران الثلث في حد القله في ست مسائل الوصية وهبة المراة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت وكذلك ثلث الثمار والكباش والسيف إذا كان حليته الثلث يجوز بيعه بجنس الحلية والثلث في حيز الكثرة في ثلاثة مواضع جائحة الثمار وحمل العاقله الدية ومعاقلة المراة للرجال قال العبدي وهو قليل في الطعام يستحق منه أو ينقص في الشراء عند أشهب وكذلك النصف عنده وفي استثناء الارطال من الشاه وفي الداليه تكون في دار الكراء قال اللخمي اختلف إذا زاد على الثلث يسيرا فقيل إذا أوصى بعبده وإن وسعه الثلث وزادت قيمته على الثلث ولا يتبع

". (٢)

" بشيء وقيل يكون بذلك القدر رقيقا وقيل يرق جميعه لقول الميت إن وسعه الثلث ولم يسعه وقيل من لا وارث له تمضى وصيته بكل ما له وحكم الوارث المجهول حكم العدم والخلاف إذا أوصى به للاغنياء أو وجه لا يصرفه الإمام فيه أما للفقراء وما يصرفه الإمام فيه فلا تغير الوصية لأنها جائزة واختلف إذا مات عن غير وصية هل يجري مجرى الفيء وتحل للفقراء و الاغنياء قياسا على اللقطه أو تكون مقصورة على الفقراء لأن ثم وارثا مجهولا يتصدق به عنه وقال أبن نافع إذا اشترى اخاه في مرضه لا يعتق إلا ما

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف غير معروف ٤٩٦/٨

(٢) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٣١/٧

حمله الثلث إلا إن يكون له وارث فيعتق من ماله كله ويأخذ الفضل وأباه أبن القاسم ورأى إنه لا يرث لأنه لم يحمله الثلث قال الطرطوشي إذا أوصى بماله كله ولا وارث له بطل الزائد على الثلث وقيل يجوز وهذا كله إذا كان للمسلمين بيت المال وإلا صحت الوصية وقيل يكون للموصى له الثلث والباقي للفقراء وقال ش تبطل وهل للإمام اجازتها كالوارث قولان وقال ح تنفذ الوصية في الجميع ولاحمد قولان واصل المسألة هل بيت المال وارث عندنا أو حائز عنده لنا قوله & إن الله أعطاكم ثلث أموالكم الحديث المتقدم فلم يجعل الحق إلا في الثلث وهو عام فيمن له وارث **ومن لا وارث له** وبالقياس على من له وارث لأنه جعل مصرفا كالوارث ومن اتلف له شيئا ضمنه والوصية اتلاف عليه ولأنه يعقل كالوارث ولأن الوصية على الأصل خلاف لأنها فيما بعد الموت خالفناه في الثلث فيبقى على مقتضاه في

" (١).

" الزائد ولقوله & أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وارثه وهو الإمام الاعظم فيكون المراد بيت المال وهو المطلوب ولأن باب الميراث أوسع من العقل لأن الزوجين والنساء والصبيإن يرثون ولا يعقلون فلان يرث من يعقل أولى ويؤيده إن من قتل ولا وارث له اقتص له الإمام احتجوا بقوله & الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك الحديث المتقدم فعلل المنع بحاجة الورثة فحيث لا وارث تجوز الزياده ولأنه ليس لماله مستحق معين فيضعه حيث شاء كالصحيح ولأن الآنسان لا يخلو من أبن عم في الوجود غير أنه مجهول فهو كلقطه جهل ربها فيكون بيت المال غير وارث بل يجعل فيه المال للمصالح كاللقطه المجهول ربها ولأن بيت المال يأخذه الرجل ومن يحجبه ولو كان وارثا لأمتنع ذلك ولأن الوصية لاحاد المسلمين جائزة اجماعا والوصية للوارث ممنوعه وللإمام إن يقتل **من لا وارث له** لمقتوله وياخذ ماله والقاتل لا يرث والنساء لا يسأوين الرجال في الميراث بخلاف مال بيت المال ويشترط وجود الوارث عند الاستحقاق نصفه من يرث والميراث يعم الورثة بخلاف بيت المال في ذلك كله والجوأب عن الأول أن المسلمين ورثه فلا يعدل بالمال عنهم لأنه يضر بفقيرهم ولأن علل الشرع يخلف بعضها بعضا

---

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٣٢/٧

". (١)

" والجواب عن الثاني إن المسلمين ورثة معينه لأن الجهه المعينه كالوارث المعين وإذا ثبت الدين للمسلمين باتلاف شيء من بيت المال أو حصير المسجد منع ذلك الوصية فكذلك استحقاق الارث ويقتص **لمن لا وارث له** كما يقتص الوارث المعين والجوأب عن الثالث إن ذلك الوارث ساقط في نظر الشرع لأن من شرط ارث النسب معرفة العرب ولذلك يورث المعتق حينئذ واللقط يرجى ظهور صاحبها والجواب عن الرابع إن الكل ورثه بالصفه لا بالتعيين وحكمها مختلف بدليل إن الوصية للاعيان تقتضي تعيينهم كأولاد زيد ولبني تميم أو للفقراء لا يجب التعميم ولا وجود الصفه عند الوصية بل من ولد أو افتقر بعد ذلك استحق وأما القاتل فيصح عندنا إن يعطيه الإمام من مال المقتول اجتهادا وهاهنا لا يهتم الإمام في القتل بخلاف الوارث يتهم في استعجال إلارث وأما الوصية لاحاد المسلمين فلعدم تعين أخذه من بيت المال بخلاف القريب ومسأواه الذكر والآنثى فلا ينافي إلارث كاخوة الأم وميراث الولاء ولاستوائهما هاهنا في صفه الاستحقاق وهي إلإسلام وفي القربه وإن استويا فتوقع النفع للموروث مع التعيين من الذكر أوفر وعدم التعميم لعدم الحصر شاهدة الغنيمه لما كانت لمحصرين عمدا والفيء لغير معين فلم يعم وأما اخذ الآنسان مع من

". (٢)

" القاسم لا تلحق بزوجها واحدة منهما لأنه لا ميراث ولا نسب بالشك وقال سحنون يدعى لهما القافة لأنه سبب ينقل عن الشك وقال عبد الملك وسحنون لا تلحق القافة إلا بأب حي فأما إن مات الأب فلا يقبل القافة في ذلك لأنه لا يقبل على نسبه غير الأب وقد فقد الرابع قال إذا أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه وأن بنتها فلانة ابنته وللأمة ابنتان أخريان ثم مات ويثبت البينة والورثة اسمها وأقر بذلك الورثة فهن كلهن أحرار ولهن الميراث ميراث واحدة لأنها والبنات تبع لأجل اللبن كاختلاط المذكاة بالميتة وأخت الرضاع بالأجنبية فيقتسمنه ولا يلحق نسب واحدة من البنات فإن لم يقر الورثة بذلك ونسيت البينة اسمها فلا تعتق واحدة منهن لعدم ثبوت السبب بالإقرار والبينة الخامس في الجواهر إذا استلحق

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٧/٣٣

(٢) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٧/٣٤

ولده ثم أنكره ثم مات الولد عن مال قال ابن القاسم يوقف المال فإن مات المستلحق كان لورثته وقضي به دينه فإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه في ديونه السادس في الجواهر إذا تعدى الإقرار المقر بأن يقر بغير الولد فيضر الولد أو بأخوة أو عمومة فهو إقرار على الغير بالنسب فلا يقبل ولا يثبت له بذلك نسب إن كان له ولد معروف فلا يرث هذا منه شيئا وإن لم يكن له وارث معروف ولا مال عند هذا الذي أقر له فإنه يرثه بذلك الإقرار سواء كان ذلك في الصحة أو في المرض لتعين الإقرار له إلا أن يأتي وارث معروف بالبينة فهو أحق كمن ادعى مالا وشهد به لغيره وقال سحنون لا يرث وإن لم يكن له وارث معروف لأن المسلمين يرثونه فهم كالوارث المعروف وسبب الخلاف هل بيت المال كالوارث المعروف أم لا وهو سبب الخلاف في تنفيذ وصية **من لا وارث له** إلا بيت المال بجميع ماله السابع في الجواهر إذا شهد عدلان بالعتق ثبت الولاء أو شاهد واحد

(١) ".

" وعن الثاني أنا نلتزمه فإذا قال لا ولاء لي عليك يكون ولاؤه للمسلمين وعن الثالث أن النسب يلحق أيضا بالمسلمين لأنهم عصبه **من لا وارث له** وعن الرابع أن الوارث يرث بالدين لا بالنسب لأنه لو كان كافرا ما ورثه المسلم وعن الخامس أنه مطلق في الأعيان فحمله على من أعتق عن نفسه وإلا لزم عتق الوكيل وقال ش إن أعتق عن الغير بأمره فالولاء لمن أعتق عنه او بغير أمره فالولاء للعتق وقال ح لمعتق مطلقا لنا ما تقدم احتجوا بقوله & الأعمال بالنيات وإنما لأمريء ما نوى ولأنه إذا أعتق بأمره كأنه مالكه وأعتق عنه بالوكالة والجواب عن الأول أنه لنا لأنه نوى أن يكون الولاء للمسلمين والجواب عن الثاني أن الاذن ليس شرطا لأنه لو أعتق عن محجور عليه وقيل وليه ذلك صح فيفرض من أعتق عن المسلمين بإذن الإمام فإنه لا ضرر على المسلمين في ذلك وإذا صح ذلك صح في جميع الصور لأنه لا قليل يقوت فإن قيل ولاية اليتيم خاصة لأنه يتبع ماله ويخرج جميع ما يلزمه وولاية الإمام عامة قلنا يلزمكم انكم وافقتم إذا مات وعليه كفارة فأعتق عنه ولده وقع العتق وكان الولاء للمعتق عنه ولا أذن للميت قاعدة التقديرات الشرعية إعطاء الموجود حكم المعدوم كما تدعو إليه الضرورة من الجهالة والغرر في العقود والنجاسات من دم البراغيث ودماء الجراح في العبادات وتقدير عدم العصمة إذا قال لها أنت طالق اليوم إن قدم زيد غدا

---

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٣٠٨/٩

فإن الاباحة حاصلة اليوم إجماعا فإذا قدم زيد غدا قدر رفعها وكذلك إذا اشترى امة ووطئها سنة ثم ظهر على عيبها فردها وقلنا الرد بالعيب فسخ للعقد من اصله فإن الاباحة السابقة يقدر عدمها

". (١)

" من تغلب وقال أشهب إذا أعتق النصراني الذمي نصرانيا فأسلم العتيق ثم جنى وسيده نصراني لا يلزم ذلك ورثة السيد المسلمين ولا قرابته ولا سيده إن اسلم بل بيت المال لأنه لو اسلم سيده ثم جنى خطأ يبلغ ثلث الدية فأكثر لم يكن على عصبته وقومه شيء بل بيت المال بخلاف القربى وإذا دبر النصراني نصرانيا ومات السيد على النصرانية عتق في ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يكون لهذا النصراني ورثة مسلمون فإن حمل الثلث نصفه رق باقيه وإن كان ورثته نصارى بيع عليهم ما رق وولاب ما عتق للمسلمين وإن كانوا مسلمين فما رق للمسلمين لأن ورثته لا يرثونه وإن لم يكن له وأرث فما رق للمسلمين والفرق بين ما تركه النصراني من الموالي وما تركه من مال أن الموالي كولد حدث له فاسلم لأن الولاء كالنسب فاخوته المسلمون يرثونه فكذلك يرثون الموالي والمال يورث عنه إن كان على دينه لأن شرط التوارث اتحاد الدين وإنما كان بيت المال يرث ما تركه النصراني من ولده المسلمين لأن السنة مضت أن يرثه عصبته المسلمون فصار **كمن لا وارث له** وإذا أعتق الكافر المسلم لا يرجع إليه الولاء إذا اسلم لأنه يوم أعتق لم يكن له ولاء وإن أعتقه على دينه فولاؤه له لأنه يجوز له ملكه فيرجع إلى الاباء بالإسلام وإن أسلمت أمته فأولدها بعد إسلامها عتقت عليه وولاؤها للمسلمين ولا يرجع إليه لأنه أولدها بعد إسلامها ويمتنع عليه ملكها ولو اسلم قبل أن تعتق عليه لبقيت في ملكه وتعتق من رأس ماله بعد موته وولاؤها للمسلمين كما لو دبر عبده او كاتبه بعد إسلامه فلم يؤجل المدبر ولا بيعت كتابه المكاتب حتى اسلم السيد فإنهما يبقيان على حالهما بيده فإذا عتقا فولاؤهما للمسلمين لأنه عقد لهما ذلك وهم مسلمون وقال ش و ح إن اسلم العبد فأعتقه قبل بيعه عليه فولاؤه له لأنه أعتق قبل زوال ملكه والولاء لمن أعتق

". (٢)

---

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ١١/١٨٤

(٢) الذخيرة، المؤلف غير معروف ١١/١٨٧

" ومن نكل منهم فالعقل عليه قال سحنون لا شيء عليهم وتبطل الشهادة لعدم تعيين القاتل الثاني إذا ظهر في أصل القاتل دون وصفه كما إذا قال دمي عند فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ فالأولياء إما أن يتفقوا على الخطأ أو العمد أو يختلفوا وقد تقدم بيانه الثالث دعوى الورثة خلاف قول لميت من عمد أو خطأ يسقط حقهم من الدم والدية ولا يقبل رجوعهم لقوله قاله أشهب وقال بان القاسم لا يقسموا إلا على قوله الرابع دعوى الجاني البراءة ويقيم البينة قال ابن يونس إن قال ضربني فلان وفلان ثم خوف فقال فلان وفلان غير الأولين فلم يبرىء الأولين لم يقسم على الأولين والآخرين لأنه أبرأ الأولين وقوله الأول يكذبه في الآخرين الركن الأول في المقسم وفي الجواهر هو في العمد من له القصاص من الأولياء الرجال المكلفين وفي الخطأ جميع المكلفين من الورثة رجالا أو نساء يحلفون على قدر مواريثهم **ومن لا وارث له** فلا قسامة له لتعذر قسم بيت المال ولا يقسم إلا ولي نسب أو ولاج ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت ولا يقسم المولى الأسفل بل ترد الأيمان على المدعي عليهم وفي الكتاب لا يقسم في العمد أقل من رجلين كالشهادة إن كان للمقتول أولاد صغار والقتل بالقسامة فللولي تعجيل القسامة ولا ينتظر كبرهم ليلا يفوت الدم بفوات محله وإن عفوا امتنع إلا على الدية لا أقل منها وإن كانوا أولاده صغارا وكبارا اثنان فصاعدا فلهم القسامة والقتل ولا ينتظر بلوغ الصغار فإن عفا بعضهم فليقسم مع الصغر حظهم من الدية وإن لم يكن (١) ".

" (الباب الثامن في المسائل المختلف فيها)   وهي ستة وعشرون (المسألة الأولى) ذوو الأرحام قال ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذوي فرض وهم ثلاثة عشرة ستة رجال والجد أبو الأم وابن البنت والخال وابن الأخت من أي جهة كانت وابن الأخ للأم والعم أخو الأب لأمه وسبع نسوة بنت الابن وبنت الأخ وبنت الأخت من أي جهة كانت الأخت أو الأخ وبنت العم من أي جهة كان والجدة أم أب الأم والعمة من أي جهة كانت والخالة من أي جهة كانت منعهم زيد وعمر ومالك و (ش) وقال علي وابن مسعود و (ح) بتوريثهم إذا لم يكن ذو سهم من ذوي الأنساب ولا عصبة ولا مولى نعمة وإذا ورثوا فهل الأقرب فالأقرب كالعصبات كما قاله (ح) أو يرث كل واحد نصيب من يدلي به قاله علي وابن مسعود لنا قوله & فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر إشارة للعصبة وهم ليسوا عصبة وروى سحنون عن

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ١٢/٣٠٠

النبي & أنه سئل عن ميراث العمة والخال فقال لا ميراث لهما احتجوا بقوله تعالى ! (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) ! وعن رسول الله & أنه قال الخال وارث **من لا وارث له** وعنه &

---

(١) ".

"يغرمها للناكلين من ورثة المقتول (على الاظهر) عند ابن رشد من أقوال خمسة وهو راجع لقوله: وإن نكلوا الخ (ولا يحلف) أيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول **كمن لا وارث له** فترد الايمان على المدعى عليه (وإلا) يكن له عصبة نسب (فموالي) أعلون ذكور اثنان فأكثر لا أسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها في العمد (وللولي) واحدا أو أكثر (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولي وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحدا أو أكثر واللام في للولي بمعنى على إن كان واحدا وللتخيير إن تعدد (وللولي فقط) إذا استعان بعاصبه (حلف الاكثر) من حصته التي تنو به بالتوزيع)إن لم

تزد) الايمان التي يحلفها (على نصفها) أي الخمسين فإن زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الاكثر فلو وجد الولي عاصبا حلف كل خمسا وعشرين ولا يمكن من أكثر وإن وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينو به إلى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره أن يزيد على ما ينو به بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب الولي." (٢)

"ولا يحلف في العمد أقل من رجلين .

Sولما كانت صفة القسامة مختلفة لأنه يحلفها في الخطإ من يرث وإن واحدا أو امرأة ، ولا يحلفها في العمد أقل من رجلين عصبة قال : (ولا يحلف في) قتل (العمد أقل من رجلين) من عصبة المقتول نسبا وإلا فمن الموالي ، لأن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة ، فلما لم يكتف في البينة بشهادة واحد فكذلك هنا لا يكفي في الأيمان واحد ، ولأنه عليه السلام عرض الأيمان على جماعة حيث قال : {

---

(١) الذخيرة، المؤلف غير معروف ٥٣/١٣

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، المؤلف غير معروف ٢٩٥/٤

أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم } وأقل الجماعة اثنان ويكتفي بحلفهما ولو لم يرثا بالفعل ، ومفهوم رجلين أن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه ، وإن انفردن صار المقتول بمنزلة **من لا وارث له** ، فترد الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف في العمد لأنه لا حد له ، فلما كان الأقل محدودا عينه ولما لم يكن الأكثر محدودا سكت عنه .." (١)

"المقتول ، كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه ، فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فالأيمان ترد على الجاني ، فإن حلف برئ ، وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه ، وعند انفراد النساء يصير المقتول بمنزلة **من لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه ، والأصل في ذلك قوله تعالى : { ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا } والولي رجل لقوله عليه الصلاة والسلام : { لا نكاح إلا بولي } ولأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الرجال بقوله : { أتحلف لكم يهود } في حديث حويصة ومحيصة المتقدم ولم يسأل النساء ،." (٢)

"أحدا من بنيه الاحرار وإذا كان عبد نصفه حر وله ولد حر ومات الاب لم يرث ابنه عند مالك منه شيئا وميراث الخنثى إذا أشكل أمره وإشكاله أن يبول من فرجيه جميعا سواء كان له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى هذا قول مالك في المشكل عنده إذا بال منهما وقالت طائفة من متأخري أصحابه ينظر في ذلك الى سبق البول وإلى أكثره وإلى اللحية وإلى الحيض والثديين ودرهما ونحو ذلك مما يتبن به الذكر من الانثى فإذا أشكل في ذلك كله فهو مشكل ومن ترك ابنا وخنثى فللخنثى خمسة أسهم من اثني عشر وقد قيل له ثلاث أسهم من سبعة وليس عن مالك فيه نص ولمتأخري أصحابه فيه ما ذكرنا وإذا ألحق القائف ابنا باثنين وانتظر بالولد البلوغ فيختار موالاة من شاء منهما ويقطع نسبه عن الآخر فإن مات ورثاه جميعا وان مات أحدهما وقف ماله حتى يبلغ الولد فإن والى الميت ورثه ولحق به نسبه وان والى الحي لحقه نسبه به لم يرث الميت فان مات الصبي بعد موت أحدهما وقبل الاختيار حكم له بميراث الميت وورثه الحي منهما بعد وإذا مات قوم بهدم أو نار أو غرق أو في معركة حرب وكانوا يتوارثون بأرحامهم وجهل من تقدم منهم موته ممن تأخر لم يورث بعضهم من بعض وورث كل واحد منهم ورثته الاحياء فإن علم موت أحدهم قبل صاحبه ورثه ولا يرث أحد ولا يورث بالشك ومن لا يرث فلا يحجب أحدا عن

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف غير معروف ١٣/٧

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف غير معروف ٣١/٧

الميراث مثال ذلك مسلم مات عن بنين كفارا أو عبيد وزوجة حرة مسلمة كان لها الربع ولم يحطوها عنه إلى الثمن وكذلك لا يحطون الزوج عن النصف إلى الربع ولو ترك المسلم أبوين مسلمين وثلاثة من الاخوة كفارا أو عبيدا لم تحجب الام عن الثلث وكان لها ثلث ما خلف ابنها ولأبيه ما بقي وان تحاكم إلينا أهل الذمة في مواريثهم واختار الحاكم الحكم بينهم حكم بينهم بحكم الإسلام ومن أعتق عبدا نصرانيا وله أخ نصراني ومات ورثه أخوه الذي على دينه دون سيده المسلم ودون سائر المسلمين وكل **من لا وارث له** فمرجعه إلى بيت مال المسلمين إن." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٠٩ """"""""

داخل في المثال الأول أيضا ، وأما قوله : إن ثبت الموت فهو شرط في جميع أمثلة اللوث كما مر .

وهي بخمسين يمينا وزعت

على الذكور ولأنثى منعت

(وهي) أي القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها (وزعت على الذكور) المكلفين من الأولياء إن كانوا أقل من خمسين كولدين فيحلف كل منهما خمسا وعشرين ، فإن انكسرت كثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر ، وكذا لو كانوا ثلاثين أخا فإنه يجب لكل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد يمينين فإن قالوا : يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الأصح ، ولا يتأتى هنا جبرها على أكثر كسرها إنما يتأتى ذلك في الخطأ لأنه يحلفها كل من يرث وإن واحدا أو امرأة وفهم من قوله : وزعت أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين لا توزع بل يكتفي بحلف الخمسين وهو كذلك ، وإذا كان العصبة خمسين أو أقل أو أكثر فطاع إثنان يحلف جميع الأيمان فإنه يكتفي بذلك (خ) : واجتزى باثنين طاعا من أكثر . (ولأنثى منعت) فلا تحلف شيئا من أيمانها لأن الحلف شهادة والأنثى لا تشهد في العمد ، وظاهر أن العصبة يحلفونها وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو الفروض وهو كذلك فإن لم يوجد للمقتول عاصب ولو من الموالي الأعلين صار المقتول بمنزلة **من لا وارث له** فترد الإيمان على المدمى عليه فإن حلفها ضرب مائة وحبس عاما وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ، ثم إنهم إنما يمكنون من القسامة حيث كانت الشهادة بأنه ضربه أو جرحه وتأخر موته ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا .

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف غير معروف /

بعد ثبوت الموت والولاة

ويحلفونها على البتات

(بعد ثبوت الموت) كما مر لاحتمال كونه حيا . وقولي : ضربه الخ . احترازا مما إذا شهد شاهد واحد على معاينة قتله أو على إقراره بالقتل فإنه لا يحتاج لثبوت الموت وإن رجع عن إقراره لأنه ثابت بما ذكر (و) بعد ثبوت (الولاة) وأنهم عصبته المستحقون لدمه فحينئذ يمكنون منها (ويحلفونها) ولاء (على البتات) لا على نفي العلم (خ) وهي خمسون يمينا متوالية بتا وإن أعمى أو غائبا الخ . وذلك لأن أسباب العلم تحصل بالسماع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين (خ) : واعتمد البات على ظن قوي الخ . ففي الشاهدين بمعاينة الضرب أو الجرح ، ثم يتأخر الموت يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات وفي الشاهد لواحد بذلك." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦٣١ """""""

الخطأ لا تغلظ على أهل الذهب والورق ، وهو كذلك على المشهور . وقال أشهب : بل تغلظ عليهما أيضا وعليه فيسلك بها مسلك المثلثة .

وهي بالآباء والأمهات

تختص والأجداد والجدات

(وهي) أي المغلظة بالتثليث (بالآباء والأمهات) بنقل حركة الهمزة للام فيهما للوزن والمجرور متعلق بقوله : (تختص) وقوله (والأجداد والجدات) عطف على الآباء ، وظاهره وإن علوا كانوا من جهة الأب أو الأم ، وهو كذلك على الراجح ، وفهم منه أن الأعمام والأخوة والزوجين لا تغلظ بالتثليث في حقهم وهو كذلك ، بل تربع حيث وقع العفو على دية مبهمة أو عفا البعض أو صالح فلمن بقي نصيبه من دية عمد مربعة لما مر . ولما قدم أن القسامة خمسون يمينا وأنها في العمد يحلفها الذكور فقط دون الأنثى ، وأنه لا يحلفها أقل من رجلين عصبة كما مر ذلك كله في قوله : ولأنثى منعت إلى قوله ويحلف اثنان بها فما علا الخ . نبه هنا على أنها في الخطأ يحلفها كل من يرث من الذكور والإناث وإن واحدا أو امرأة فقال :

ويحلف الذكور كالإناث

بنسبة الحظوظ في الميراث

---

(١) البهجة في شرح التحفة، المؤلف غير معروف ٦٠٩/٢

(ويحلف الذكور كالإناث) خمسين يمينا ويقتسمونها (بنسبة الحظوظ في الميراث) فتحلف الزوجة ثمن الإيمان مع الولد والأم سدسها وهكذا ، وفهم منه أن الغرماء يحلفونها لأنهم مقدمون على الورثة وإن **من لا وارث له** إلا بيت المال فلا قسامة ولا دية .." (١)

"وللأجنبي الربع ويجعل سهم الدور في بيت المال لأنه لا يمكن صرفه بالنسب ولا بالولاء وقال غيره : يقطع السهم الدائر ويقسم المال على بقية السهام وهي سبعة ، خمسة للبنت وسهمان للأجنبي وزيف الإمام هذين الوجهين كما بينته في نهاية الهداية (ثم) بعد من ذكر من ورثة الميت تصرف تركته أو باقيها (لبيت المال) أي للمسلمين إرثا كما يتحملون عنه الدية ولخبر { أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه } رواه أبو داود وصححه ابن حبان .

قالوا : ولكونهم عصبة قدموا على من يأتي ووصف بيت المال من زيادته بقوله (ذي الإحسان) أي المنتظم أمره بأن يلي إمام عادل يصرف ما فيه في مصارفه وقضية كلامه كغيره استواء جميع المسلمين في ذلك وقال ابن الرفعة : يختص به أهل بلده ولا يجوز نقله عنهم إذا منعنا نقل الزكاة والوصية وذكر من نصه في الأم ما يعضده وفي خبر أبي داود والترمذي ما يدل له قال السبكي ومقتضى تشبيهه بالزكاة اعتبار بلد المال ويحمل النص ، والخبر على ما إذا كان المال ببلد الميت فلو كان بغيرها دفع إلى أهل بلد المال (ثم) بعده بأن لم يكن إمام كذلك (ذوو الفروض) يرد عليهم الباقي بعدها إرثا لأن التركة مصروفة لهم أو لبيت المال اتفاقا فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر والتوقف عرضة للفوات (لا الزوجان) فلا يرد عليها إذ لا قرابة بينهما .

فإن وجد بينهما قرابة دخلا في ذوي الأرحام وسيأتي بيانهم قال الرافعي وإنما قدم عليهم ذوو الفروض لأن." (٢)

"للتقسيم يعني أن المال قسمان قسم لهم وقسم لبيت المال إجماعا أي بالإجماع على أنه لا يخرج عنهما فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر ولا يخلو عن شيء على أنه لا يأتي في ذوي الأرحام إذ لا شيء لهم مع بيت المال مع أنه في الروضة علل الصرف إليهم بهذا التعليل بعينه وسيأتي في الشارح الإشارة إليه ثم رأيت سم على حجر قال : إن أو لمنع الخلو وهو نافع هنا دون ذوي الأرحام ولذا لم يعلل حجر بهذا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، المؤلف غير معروف ٦٣١/٢

(٢) شرح البهجة الوردية، المؤلف غير معروف ١٣٦/١٣

التعليل فيهم بل قال بحديث { الخال وارث من لا وارث له } .
(قوله : والتوقف إلخ) رد لما يقال إنه يوقف إلى وجود إمام عادل (قوله أقوى) اعترض بأنه قد استوفى قوته بما فرض له .
ا هـ .
سم .
(قوله : يبقى ثلث) وهو سهمان من ستة للأم ربعهما ؛ لأن نسبة فرضها إلى مجموع الفرضين ربع وهو نصف سهم فتصح المسألة من اثني عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ا هـ شرح م ر .
(قوله فتصح إلخ) أي يقال على وجه الاختصار ابتداء المسألة من أربعة بأن تجعل سهامهما من الستة المسألة م ر (قوله : ويقسم الباقي على أربعة إلخ) هذا على طريق الاختصار أيضا وإلا فالباقي بعد الفروض واحد من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم ؛ لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر (قوله : ويقسم الباقي إلخ) هذا على طريق الاختصار أيضا وإلا فالباقي بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع." (١)
"فتصبح المسألة من ستة وتسعين بضرب أربعة مخرج الربع في أصلها أربعة وعشرين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين لتوافق الأنصباء بالأثلاث .
(قوله إرثا) أي عصبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى ولا يعطى منه رقيق وكافر ونحوه وقول م ر عصوبة أي مراعى فيها عند التعدد إرث المدلي من المدلى به وعند الانفراد يجوز جميع المال ولا ينافي في هذا قول الشارح الآتي أما بالفرض أو بالعصوبة ؛ لأنه أمر تنزيلي كما في الحاشية نظرا لهذه المراعاة وإلا فكله عصوبة بدليل أن من انفرد منهم يحوز جميع المال باتفاق المذهبين كما في خ ط على المنهاج (قوله : ومصلحة إلخ) وعليه فيصرف إليهم إن كانوا محتاجين وإلا صرف إلى غيرهم من أنواع المصالح فإن خيف على المال من حاكم الزمان صرف إلى الأصلح بقول مفتي البلدة ا هـ من الروضة .
(قوله : لما مر) قد عرفت سابقا أن ما مر لا يأتي هنا وعلل غيره بقوله لحديث { الخال وارث من لا وارث له } (قوله : لما مر) علة لقوله يصرف له التركة ومراده بما مر قوله : لأن التركة إلخ ، وقد عرفت

---
(١) شرح البهجة الوردية، المؤلف غير معروف ١٣/١٥٧

ما فيه (قوله في مال المصالح) مثله وقوف مساجد القرى يصرفه صلحاء القرية في عمارة المسجد كما في الروضة (قوله : مذهب أهل التنزيل) وهو الصحيح المعتمد وإنما ينزل منزلة من يدلي به من حيث الإرث فيأخذ ما كان يأخذه لو كان موجودا وخرج بالإرث الحجب أي حجب ذي الفرض المتأصل ففي زوجة وبنت بنت للزوجة الربع وخرج بقولنا المتأصل غيره فلا يرد." (١)

"قال ابن الرفعة ومحل الخلاف ما إذا كانت العين في يد الوارث فإن كانت في يد الموصي له فهو الحالف جزما حجر وروض وشرحه (قوله ثم الوارث) يريد في المسألة الآتية ، وإلا فلا وجه ثم بر (قوله ولا يحتاج في طلبها إلخ) فيه إشارة إلى أن له إثبات جهة الاستحقاق (قوله وإن كان غير حائز) كبنت (قوله لاحتمال الأنوثة) للخنثى وقوله لاحتمال الذكورة أي للخنثى (قوله وهو في هذا المثال) أي وفي الذي قبله السدس (قوله في التصحيح) لابن قاضي عجلون ، ولو شارك بيت المال وارثا خاصا حلف كل الخمسين ولا يثبت الباقي بيمينه ، بل حكمه كمن مات بلا وارث كذا قالاه وقالا فيمن قتل **من لا وارث له** أن القاضي ينصب من يدعي عليه ويحلفه فإن نكل ففي القضاء عليه بنكوله خلاف يأتي وجزم في الأنوار بالقضاء عليه بالنكول لكن صححا في الدعاوى فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على رجل فأنكر ونكل أنه لا يقضي بالنكول ، بل يحبس ليحلف أو يقر وممن جزم بذلك هناك صاحب الأنوار ا هـ .." (٢)

"ومن ارتد) قبل أن يقسم (٣) (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) فإنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة (فإن أقسم في الردة صح) إقسامه (على المذهب) لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وغيره. قال الرافعي هذا هو المشهور وعن المزني وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح (**ومن لا وارث له**) خاصا (لا قسامة فيه) لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن ولكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه..." (٤)

---

(١) شرح البهجة الوردية، المؤلف غير معروف ١٥٨/١٣

(٢) شرح البهجة الوردية، المؤلف غير معروف ٢٣٩/٢٠

(٣) ص: ١٦٩

(٤) شرح المحلي على المنهاج، المؤلف غير معروف ٣١٤/١

"لم يقبل اقراره عليه بالنسب كما لا يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم تعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا كفى استلحاق الكافر ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المقر به كافرا أو مسلما (الثانية) لو مات وخلف ابنا واحدا وأقر بأخ آخر يثبت نسبه ولو مات وخلف ابنين أو ابنتين أو بنات فلابد من اتفاقهم جميعا وكذلك تعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وفيهما وجه لان الزوجية تنصرم بالموت ولان المقر به النسب ولا شركة لهما في النسب ويجرى مثل هذا الخلاف في المعتق ولو خلف بنتا واحدة فان كانت حائزة بان كانت معتقه يثبت النسب باقرارها وان لم تكن حائزة ووافقها الامام فوجهان جاريان فيما إذا مات **من لا وارث له** فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني على أن الامام له حكم الوارث أم لا والذى أجاب به العراقيون انه يثبت النسب بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم أما إذا ذكر على وجه الحكم (فان قلنا) أنه يضئ لعلم نفسه ثبت النسب والا فلا (الثالثة) لافرق بين أن تكون حيازة الملحق تركة المحلق به بغير واسطة أو بواسطة كما إذا أقر بعمومة مجهول وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة (الرابعة) البالغ من الوارثين لا ينفرد بالاقرار ونقل الامام وجها أنه ينفرد ويحكم بثبوت السنب في الحال وربما يوجه بأن أمر النسب خطر فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أن يعتنى به ولا يجازف فيه وعلى الاول ينتظر بلوغ الصبى فإذا بلغ الصبى ووافق البالغ ثبت النسب حينئذ فان مات قبل البلوغ نظر أن لم يخلف سوى المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقراره وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم وإذا كان أحد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان أحدهم صبيا ولو خلف بالغين عاقلين وأقر أحدهما وأنكر الآخر ثم مات ولم يخلف

---

[٢٠٠]." (١)

"باقيها كما سيأتي لبيت المال إرثا للمسلمين عصوبة لخبر أبي داود وغيره أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه وهو (صلى الله عليه وسلم) لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين، ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك في شرح الروض، وللارث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم في

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، المؤلف غير معروف ١٩٥/١١

فصوله وبينتها في شرحيها وله موانع تأتي (والمجمع على إرثه من الذكور) بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر (ابن وابنه وإن نزل وأب وأبوه وإن علا وأخ مطلقا) أي لابوين أو لاب أو لام (وعم وابنه وابن أخ لغير أم) أي لابوين أو لاب في الثلاثة وإن بعدوا (وزوج وذو ولاء و) المجمع على إرثه (من الاناث) بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر (بنت وبنت ابن وإن نزل) أي الابن، (وأم وجدة) أم أب وأم أم وإن علتا، (وأخت) مطلقا (وزوجة وذات ولاء).

وتعبيري بذو ولاء وذات ولاء أعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة، (فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج) لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسألتهم من إثني عشر ثلاثة للزوج وإثنان للاب والباقي للابن، (أو) اجتمع (الاناث ف) – الوارث (بنت وبنت ابن وأم وأخت لابوين وزوجة) وسقطت الجدة بالام وذات الولاء بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام.

ومسألتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة وإثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والام والباقي للاخت، (أو) اجتمع (الممكن) اجتماعه (منهما) أي من الصنفين (ف) – الوارث (أبوان) أي أب وأم (وابن وبنت وأحد زوجين)، أي الذكر إن كان الميت أنثى والانثى إن كان الميت ذكرا.

والمسألة الاولى أصلها من إثني عشر وتصح من ستة وثلاثين، والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (فلو لم يستغرقوا) أي الورثة من الصنفين التركة (صرفت كلها) إن فقدوا كلهم (أو باقيها) إن وجد بعضهم وهو ذو فرض (لبيت) ال (– مال) إرثا (إن انتظم) أمره بأن يكون الامام عادلا، (وإلا) أي وإن لم ينتظم (رد ما فضل) عن الورثة (على ذوي فروض غير زوجين بنسبتها)، أي فروض من يرد عليه ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم فتصح المسألة من إثني عشر إن اعتبر مخرج النصف، ومن أربعة وعشرين إن اعتبر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة، وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وفي بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من إثني عشر ثلاثة أرباعه." (١)

"(ولو مات) قبل تمامها (لم يبن وارثه) إذ لا يستحق أحد شيئا بيمين غيره بخلاف، ما إذا أقام شاهدا ثم مات فإن لوارثه أن يقيم شاهدا آخر، لان كلا شهادة مستقلة (وتوزع) الخمسون (على ورثته) اثنين فأكثر (بحسب الارث) غالبا قياسا لها على ما يثبت بها (ويجبر كسر) إن لم تنقسم صحيحة لان اليمين الواحدة،

---

(١) فتح الوهاب، المؤلف غير معروف ٤/٢

لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم

سبعة عشر، (ولو نكل أحدهما) أي الوارثين (أو غاب حلفها) أي الخمسين (الآخر وأخذ حصته) لان الخمسين هي الحجة، (وله) في الثانية (صبر للغائب) حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه، ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر.

لا أحلف إلا قدر حصتي، لم يبطل حقه من القسامة.

فإذا حضر الغائب حلف معه حصته، ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين.

ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الايمان بينهما أخماسا، لان سهامهما خمسة.

للزوجة منها واحد (ويمين مدعى عليه بلا لوث و) يمين (مردودة) من مدعى عليه.

(و) يمين (مع شاهد خمسون) لانها يمين دم، حتى لو تعدد المدعي عليه حلف كل خمسين، ولا توزع عليهم.

وفارق نظيره في المدعي بأن كلا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد، (والواجب بالقسامة دية) على مدعي عليه في قتل عمد، وعلى عاقلته في قتل خطأ وشبه عمد كما علم مما مر.

فلا يجب بها قود لقوله (صلى الله عليه وسلم) في خبر البخاري: إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله.

ولم يتعرض للقود، ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين.

وأجيب عن قوله في الخبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم، أن التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين، (ولو ادعى) قتلا (عمدا) مثلا (بلوث على ثلاثة حضر أحدهم)، وأنكر (حلف) المستحق (خمسين وأخذ) منه (ثلث دية فإن حضر آخر فكذا) أي فيحلف خمسين كالاول ويأخذ ثلث دية، (إن لم يكن ذكره في الايمان وإلا اكتفى بها) بناء على صحة القسامة في غيبة المدعي عليه، وهو الاصح كإقامة البينة.

(والثالث كالثاني) فيما مر فيه وهذا من زيادتي.

(ولا قسامة **فيمن لا وارث له**) خاصا لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه.." (١)

"كتاب الدعوى والبينات الدعوى لغة الطلب وشرعا إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك أخبار كخبر الصحيحين: لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه.

وروى البيهقي بإسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكره.

(المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال) الزوج وقد أسلم هو وزوجته (قبل وطئ أسلمنا معا) فالنكاح باق، (وقالت) بل (مرتبا) فلا نكاح (فهو مدع) وهي مدعى عليها.

وتقدم شرط المدعي والمدعى عليه في ضمن شروط الدعوى في باب دعوى الدم والقسامة.

(وشرط في غير عين ودين) كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وإيلاء ولعان، (دعوى عند حاكم) ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع، وإن حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل يأتي، ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما فيما لا يشهد فيه حسبة، وإلا فلا تسمع فيه الدعوى بل تكفي فيه شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل **من لا وارث له** أو قذفه إذا لحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب.

وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (وإن استحق) شخص (عينا) عند آخر، (فكذا) تشترط الدعوى بها عند حاكم (إن خشي بأخذها ضررا) تحرزا عنه وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة، (أو) استحق (دينا على غير ممتنع) من أدائه (طالبه) به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة، ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه إن تلف عنده (أو) على (ممتنع) مقرا كان أو منكرا (أخذ) من ماله وإن كان له حجة (جنس حقه فيملكه) إن كان بصفته، وإلا فكغير الجنس وسيأتي وعليه يحمل قول الاصل فيتملكه، وعلى الاول يحمل قول البغوي والماوردي وغيرهما يملكه بالاخذ أي فلا حاجة إلى تملكه (ثم) إن تعذر عليه جنس

---

(١) فتح الوهاب، المؤلف غير معروف ٢/٢٦١

حقه أخذ (غيره) مقدما النقد على غيره (فيبيعه) مستقلا كما يستقل بالاخذ، ولما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان هذا (حيث لا." (١)

" المال إرثا للمسلمين عصوبة لخبر أبي داود وغيره أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته أو لمن أوصى له لا لقاتله وقد أوضحت ذلك في شرح الروض وللإرث أيضا شروط ذكرها ابن الهائم في فصوله وبينتها في شرحيها وله موانع تأتي

والمجمع على إرثه من الذكور بالاختصار عشرة وبالبسط خمسة عشر ابن وابنه وإن نزل وأب وأبوه وإن علا وأخ مطلقا أي لأبوين أو لأب أو لأم وعم وابنه وابن أخ لغير أم أي لأبوين أو لأب في الثلاثة وإن بعدوا وزوج وذو ولاء و المجمع على إرثه من الإناث بالاختصار سبع وبالبسط عشر بنت وبنت ابن وإن نزل أي الابن وأم وجدة أم أب وأم أم وإن علتا وأخت مطلقا وزوجة وذات ولاء وتعبيري ب ذو ولاء

". (٢)

"كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر البخاري إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ولم يتعرض للقود ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين وأجيب عن قوله في الخبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بأن التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين

ولو ادعى قتلا عمدا مثلا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم وأنكر حلف المستحق خمسين وأخذ منه ثلث دية فإن حضر آخر فكذا أي فيحلف خمسين كالأول ويأخذ ثلث دية إن لم يكن ذكره في الأيمان وإلا اكتفى بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح كإقامة البينة والثالث كالثاني فيما مر فيه وهذا من زيادتي ولا قسامة **فيمن لا وارث له** خاصا لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب إليه القتل ويحلفه

---

(١) فتح الوهاب، المؤلف غير معروف ٣٩٧/٢

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، المؤلف غير معروف ٧/٤

فصل

فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة إنما يثبت قتل بسحر بإقرار به حقيقة

". (١)

" وشرط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وإيلاء ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وإن حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين والدين ففيهما تفصيل يأتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما فيما لا يشهد فيه حسبة وإلا فلا تسمع فيه الدعوى بل تكفي فيه شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل **من لا وارث له** أو قذفه إذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لأنه لا يتوقف على طلب وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

". (٢)

"ولإطلاق الآية ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا في جملة المساكين وهذا ضعيف جدا لأن غني اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى فكذا مع المال فعلى الصحيح لا تجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بني هاشم وبني المطلب فإنه يجب تعميمهم ويعطي الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقرابة الأب فأشبه الإرث واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور وقيل لا أب له ولا جد والله أعلم

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمه ويندرج فيه الفقراء والأصح أنه عام لجميع المساكين وقيل يختص به مساكين المجاهدين الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانة فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض

---

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، المؤلف غير معروف ١١٠/٥

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، المؤلف غير معروف ٤٠٩/٥

ويجوز التفصيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردي وجزم الرافعي بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم وكذا في بني السبيل والله أعلم

(فرع) لو كان اليتيم مسكينا أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردي قلت وفيه نظر لأن اليتم صفة محققة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ والمسكنة قد تستمر إلى الممات إلا أن يزول اللزوم في الحال والله أعلم

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف إليهم على قدر حاجتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين قال & باب الفيء & فصل ويقسم مال الفيء على خمس فرق خمسه على من يفرق عليهم خمس الغنيمة ويعطى أربعة أخماسه للمقاتلة وفي مصالح المسلمين

لما ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفيء ولا بد من معرفة كل منهما أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل وأما الفيء فهو مأخوذ من قولهم فاء إذا رجع أي صار للمسلمين هذا من حيث اللغة

وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل والركاب والإيجاف الأعمال وقيل الإسراع

وأما الفيء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التي يموت عنها **من لا وارث له** من أهل الذمة ونحو ذلك كمال المرتد إذا قتل أو مات وعشر تجارتهم وفي مال الفيء خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسه إلى

". (١)

"

ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفيء ولا بد من معرفة كل منهما: أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل. وأما الفيء فهو مأخوذ من قولهم، فإذا رجع: أي صار للمسلمين، هذا من حيث اللغة. وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل، والركاب. والإيجاف

---

(١) كفاية الأخيار، المؤلف غير معروف ص/٥٠٧

الإعمال، وقيل الإسراع، وأما الفيء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذي تركوه فزعا من المسلمين والجربة والخراج والأموال التي يموت عنها **من لا وارث له** من أهل الذمة، ونحو ذلك كمال المرتد، إذا قتل أو مات وعشر تجارتهم، وفي مال الفيء خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسه إلى الأصناف الذين تقدم ذكرهم في الغنيمة، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم في حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لإرهابه العدو، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد الذين عينهم الإمام للجهاد وأثبت أسماءهم في الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط، وهي الإسلام، والتكليف، والحرية، والصحة لأن بهم يحصل إرهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لو زادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل إليهم أيضا على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل إليه ضعف من يحتاج ألفا، وهذا هو الأصح، وقيل يرد عليهم بالسوية، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شيء إلى إصلاح الحصون وإلى السلاح والكراع؟ وجهان: أصحهما نعم والله أعلم.، وقيل إن الأربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته فتصرف بعده إلى المصالح كخمس الخمس، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن إعانتهم من أهل المصالح والله أعلم. قال

(فصل): وشرائط وجوب الجزية خمس خصال البلوغ والعقل والحرية والذكورة وأن يكون من أهل الكتاب أو ممن له شبه كتاب). الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لإسكاننا إياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم، واختار القاضي حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فأنها تسكن دارنا ولا جزية عليها، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين." (١)

"(فإن أجاز) البيع أو كان عالما بالحال (فبحصته) أي المملوك له (من المسمى باعتبار قيمتها) لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعا فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه

تنبيه ظاهر عبارة المصنف أنا نعتبر قيمة الخمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة وهو احتمال للإمام صححه الغزالي

والصواب كما صححه المصنف أنا نقدر الخمر خلا والميتة مذكاة والخنزير شاة والحر رقيقا فإذا كانت قيمتها ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المؤلف غير معروف ٢/٢١٥

(وفي قول بجميعه) لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم

وعلى الأول لو لم يكن الحرام مقصودا كالدم فالظاهر كما قال الإسنوي إن الإجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة

وأجمعوا على جواز تفريق الصفقة في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني على السراية والتغليب واتفقوا على منعه فيما إذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لأجل الجمع كنكاح الأختين

والخلاف فيما عدا ذلك ويجري في أبواب كثيرة من البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها واستثنى من ذلك مسائل منها ما إذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين فإنه يبطل في الجميع على الأصح عند الشيخين

ومنها ما إذا استعار شيئا ليرهنه بدين فزاد عليه فإنه يبطل في الكل على الأصح

وفي استثناء هاتين الصورتين كما قاله بعض المتأخرين نظر لأن القاعدة في تفريق الصفقة أن يعقد على شيئين موجودين أحدهما حل والآخر حرم والمنفعة شيء واحد فلا وجه فيها إلا القول بالصحة أو البطلان والصحة متعذرة لعدم الإذن من جهة المرتهن وفي الصورة الثانية تصرف في ملك الغير على وجه لم يأذن له فيه فبطل صيانة لحق الغير

ومنها ما إذا فاضل في الربويات فإنه يبطل في الكل

ومنها ما إذا زاد في العرايا على القدر الجائز فإنه يبطل في الكل

ومنها ما لو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام فإنه إن كان في صلب العقد لم ينعقد جزما أو في خيار المجلس يبطل قطعا

ومنها ما إذا أوصى **من لا وارث له** بأكثر من الثلث فإنه يصح في الثلث قطعا

قال الزركشي ومنها ما لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد فإنه يبطل في الكل لأن العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لم يطلق اه

وليس هذا كما قال شيخي قياسه وإنما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فإنه لا يصح بخلاف المثال المذكور فإنه يصح في العبد لأن العامل في الأول عامل في الثاني

وقياسه في الطلاق أن يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فإنها تطلق في هذه الحالة

(و) إذا لم يجب إلا الحصة (لا خيار للبائع) لأنه المفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمن ما لا يستحقه

ثم شرع في القسم الثاني منها فقال (ولو باع عبديه) مثلا (فتلف أحدهما قبل قبضه) انفسخ البيع فيه و (لم ينفسخ في الآخر على المذهب) وإن لم يقبضه (بل يتخير) المشتري بين الفسخ والإجازة

(فإن أجاز فبالحصة) من المسمى باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء والقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما

وقوله (قطعا) تبع فيه المحرر وفي الشرح والروضة عن أبي إسحق طرد القولين فيه

أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء

وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في المجموع ولكنه مشكل لأن علة المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا

والطريق الثاني ينفسخ في أحد القولين وإن قبض المشتري أحد العبدين

ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع بل عليه حصته من الثمن لأن العقد استقر بقبضه

وفي معنى ما في المتن ما لو باع عصيرا صار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي

ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع) كأن يقول

". (١)

"فصل إذا (جنى المرهون) على أجنبي جناية تتعلق برقبته (قدم المجني عليه) على المرتهن لأنه لا حق له في غير الرقبة فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه

وأما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها

ولو أمر سيده بالجناية وهو مميز فلا أثر لإذنه في شيء إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة سيده في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٤١/٢

ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية في حق المجني عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجناية

وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا

(فإن اقتص) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أي لحق المجني عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفا على مال

(بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله

نعم إن وجبت قيمته كأن كانت تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنا

تنبيه قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يبطل

(وإن جنى) المرهون (على سيده فاقتص بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما صرح به في المحرر

تنبيه قال الإسنوي التاء في اقتص مفتوحة والضمير يعود إلى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له ولا يصح ضمها لأنه لا يتعدى إلا بمن

وقال الشارح بضم التاء وقدر منه

والأولى أولى لسلامتها من التقدير ولكن يؤيد الشارح ما يأتي في ضبط عفي من قوله (وإن عفي على مال لم يثبت على الصحيح) لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء

(فيبقى رهنا) كما كان

والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن

ومحل الخلاف في غير الأمة التي استولدها السيد المعسر أما هي فإن الاستيلاد لا ينفذ في حق المرتهن ولا تباع في الجناية على السيد جزما لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم

تنبيه قوله عفي بضم العين كما نقل عن خط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث لكنه معترض من جهة اصطلاحه فإن الخلاف في عفو السيد وجهان وفي عفو الوارث قولان فثبوت المال في الأول ضعيف والثاني قوي

وأتى بالفاء لأنه مفرع على الصحيح

وعلى مقابله هو رهن أيضا لكن يباع في الجناية ويبطل الرهن

ولو جنى على سيده خطأ كان العفو فلو قال وإن وجد سبب المال لكان أشمل

(وإن قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما (وإن) عفى على غير مال صح كما مر وإن عفى على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أي المال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) إن لم تزد قيمته على الواجب بالقتل

(وثمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقدر الواجب منه لأنه يصير نفسه رهنا

(وقيل يصير رهنا) ولا يباع لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها

ودفع بأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فإن كان الواجب أقل من قيمته فعلى الأول يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا عند مرتهن القتيل وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل

تنبيه محل الخلاف إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع فأيهما يجاب فيه الوجهان

أما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن إذ لا حق للمرتهن في عينه

ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعا أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن

." (١)

"صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ١٤٠/٢

تنبيه قد يوهم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاء الدين والوصية وليس مرادا بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح لأن الأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث وإنما يمنع التصرف فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدين وإن قل

وكما نورث الأموال تورث الحقوق وضبطه المتولي بكل حق لازم تعلق بالمال كحق الخيار والشفعة بخلاف حق الرجوع في الهبة واعترضه المصنف في المجموع بأنه غير جامع لخروج أشياء منه كحد القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة

(قلت) كالرافعي في الشرح (فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرهون بها (والجاني) لتعلق أرش الجناية برقبته (والمرهون) لتعلق حق المرتهن به (والمبيع) بثمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلسا) بثمنه ولم يتعلق بالمبيع حق لازم ككتابة سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا لتعلق حق فسخ البائع به (قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه) وتجهيز ممونه (والله أعلم) تقديما لحق صاحب التعلق على حقه كما في حال الحياة وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكاف في أولها والحاصر لها التعلق بالعين فمنها ما إذا مات رب المال قبل قسمة مال القراض فإن حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز لتصريحهم هناك بأن حقه يتعلق بالعين فإذا أتلفه المالك إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل

ومنها المكاتب إذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإيتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتي في بابه

ومنها المعتدة عن الوفاة بالحمل سكناها مقدم على التجهيز

وذكرت صورا أخرى مع نظم فيها مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في شرح التنبيه

واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وشروطه وانتفاء موانعه

وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال (وأسباب الإرث) باستقراء أدلة الشرع (أربعة) فلا إرث بغيرها من مؤاخاة وغيرها مما مر

أولها (قرابة) وهي الرحم فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتعصيب على ما يأتي تفصيله

(و) ثانيها (نكاح) صحيح ولو بلا وطء فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط (و) ثالثها (ولاء) وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعا كعتق أصله وفرعه كما سيأتي في محله فيرث به المعتق في تعصيب فقط

أما القرابة والنكاح فللآية

وأما الولاء فلقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صححه ابن حبان والحاكم شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء

(فيرث المعتق العتيق) للخبر السابق (ولا عكس) أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقا وإلا فقد يتصور الإرث بالولاء من الطرفين في مسألتين إحداهما إذا أعتق ذمي ذميا ثم استلحق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه ثم أعتقه ثم أسلما فكل منهما عتيق الآخر ومعتقه فيثبت لكل منهما الولاء على الآخر مباشرة فيتوارثان

الثانية أعتق شخص عبدا فاشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه ثبت لكل منهما الولاء على الآخر السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية وهذا مما يلغز به فيقال لنا شخصان لكل منهما الولاء على الآخر

وقد يختص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضا كابن الأخ يرث عمته ولا عكس

ولما كانت الأسباب الثلاثة خاصة لم يفرد كلا منها بالذكر ولما كان الرابع عاما أفرده فقال (والرابع الإسلام) أي جهته فإنها الوارثة كالنسب لا المسلمون بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له فإنها تصح ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح فلما صحت دلت على أن الوارث الجهة

(فتصرف التركة) أي تركة المسلم أو باقيها كما سيأتي (لبيت المال) لا مصلحة كما قيل بل (إرثا) للمسلمين عصوبة (إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) المتقدمة أو كان ولم يستغرق لقوله صلى الله عليه وسلم أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه رواه

---

(١) ".

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٣/٤

"فصل المتأخرون من الأصحاب يعني جمهورهم (إذا لم ينتظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل (بالرد) أي بأن يرد (على أهل الفرض) لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاتفاق فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى

وليس في كلام المصنف تصريح باختيار هذا لكن قال في زيادة الروضة إنه الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم أي لأنه كان موجودا قبل الأربعمائة وقال إنه قول عامة مشايخنا وجرى على ذلك أيضا القاضي الحسين و المتولي و الجوجري وصاحب الحاوي وآخرون فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح

وكلامه قد يوهم إنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينتظم وليس مرادا قطعا بل إن كان في يد أمين نظر إن كان في البلد قاض مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه وإن لم يكن قاض بشرطه صرف الأمين بنفسه إلى المصالح

فإن قيل يجوز دفع الزكاة إلى الجائر فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن للمتصدق غرضا صحيحا في براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث

وقوله (غير الزوجين) يجر غير على الصفة أو نصبها على الاستثناء من زيادته لأن علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ونقل ابن سريج فيه الإجماع

هذا إن لم يكونا من ذوي الأرحام

فلو كان مع الزوجية رحم كبنت الخالة وبنت العم وجب عند القائلين بالرد الرد عليهما لكن الصرف إليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية

وإنما يرد (ما فضل عن فروضهم بالنسبة) لسهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم

فإن كان صنفا واحدا كالبنت والأخت أخذ الفرض والباقي بالرد أو جماعة من صنف كالبنات فالباقي لهم بالسوية أو صنفين فأكثر رد الباقي عليهم بقدر سهامهم

ففي بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسألة من اثني عشر إن اعتبرت مخرج النصف ومن أربعة وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة

وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة للنبت ثلاثة وللأم واحد

وفي بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم فتصح المسألة من ثمانية وأربعين وترجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة

وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين للأم ربعها سهم وربع فتصح المسألة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت أحد وعشرون وللأم سبعة

قال الشارح ويقال على وفق الاختصار ابتداء في المسألة الأولى سهامها من الستة المسألة أي فيجعلها من أربعة

وفي اللتين بعدها الباقي من مخرج الربع والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام الأم والبنت من مسألتهما فتضرب في كل من المخرجين أي فتضرب في المسألة الثانية أربعة في أربعة بستة عشر وفي الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين

وهذه الطريقة لم أرها لغيره

وهي مختصرة مفيدة

والرد ضد العول الآتي لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها

(فإن لم يكونوا) أي أصحاب الفروض بأن لم يوجد أحد منهم (صرف) المال (إلى ذوي الأرحام) لحديث الخال وارث **من لا وارث له** رواه أبو داود وصححه ابن حبان والحاكم

وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى

وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم وقيل يخص به الفقراء منهم

تنبيه قوله صرف لا يعلم منه أنه على جهة الإرث أو المصلحة وفي المسألة وجهان صحح المصنف الأول و الرافعي الثاني

وفي كيفية توريثهم مذهبان مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذي يدلى به إلى الميت ومذهب أهل القرابة وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصبات والأول هو الأصح

والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم ويقدم منهم الأسبق إلى الوارث لا إلى الميت لأنه بدل عن الوارث باعتبار القرب إليه أولى فإن استووا في السبق إليه قدر كان الميت خلف من يدلون به

." (١)

"القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساءوا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقي له من الدية فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختص بالدية ولي القتيل الأول وهل المراد دية القتيل أو القاتل وحكى المتولي فيه وجهين وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثاني لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون من الإبل وفي العكس مائة والأوجه الوجه الأول كما دل عليه كلامهم في باب العفو عن القود

فصل في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرية أو إهدار أو بقدر المضمون به إذا (جرح) مسلم أو ذمي (حربيا أو مرتدا) وزاد على المحرر (أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص لأن الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتبارا بحال استقرار الجناية والمراد دية حر مسلم كما سيأتي في المسألة عقبها

قاعدة كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وإن كان مضمونا في أوله فقط فالنفس هدر ويجب ضمان تلك الجناية وإن كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء

(و) حينئذ (لو رماهما) أي نوع المكافر بصفتين من حرابة وردة ونوع عبد نفسه (فأسلم) الحربي أو المرتد أو أمن الحربي (وعتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعا لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتبارا بحال الإصابة لأنها حال اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجنابة كما لو حفرا بئرا عدوانا وهناك حربي أو مرتد فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه وإن كان السبب مهدرا وقيل لا يجب اعتبارا بحال الرمي وهو مذهب أبي حنيفة فإنه الداخل تحت الاختيار والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لأنه معصوم مضمون بالكفارة وسكت عنه لأنه زاده على المحرر كما مر فكان ينبغي أن يقول مسلم أو حر وأن يقول رماهم ليعود للثلاثة قبله وكان

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٧/٣

يستغنى عن التأويل والتقدير السابقين والأصح وجوب الدية (مخففة) مضروبة (على العاقلة) لأنها دية خطأ كما رمى إلى صيد فأصاب آدميا وهذا ما جزم به في المحرر وقيل دية شبه عمد وقيل عمد وعكس هذا وهو لو جرح حربي مسلما ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمة ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح في زيادة الروضة (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدا وجارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة سواء أكان الجارح الإمام أم غيره ولأنه لو قتل حينئذ مباشرة لم يجب فيه شيء فكذا بالسراية أما إذا كان جارحه مرتدا فإنه يجب عليه القصاص كما مر (و) لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الأظهر) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر والثاني المنع لأن الجراحة صارت نفسا مهدرة فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتد واندملت يده فله القصاص وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لأن القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصا انتظروا كماله ليستوفي

تنبيه لو عبر بالوارث أو لا الردة بدل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كج وغيره للأكثر يستوفيه (الإمام) لأن المرتد لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص **من لا وارث له** وعلى

". (١)

"المصنف إذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض ومعلوم أن محله إذا كان ذكرا غير أصل وفرع فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه ولخبر أنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان

والمسلم يرثه المسلمون بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم وإنما يوضع فيه مالهم فيئا بل تجب الدية في مالهم مؤجلة فإن ماتوا حلت كسائر الديون

تنبيه استثنى من عقل بيت المال اللقيط إذا جنى على نفسه خطأ وفقدت عاقلة قاتله ففي تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت المال إذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد إليه ومعلوم أن **من لا وارث له** إلا بيت المال كذلك (فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء أو لم ينتظم أمره

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٢٣/٤

بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكله) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر) بناء على أنها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح كما مر والثاني لا بناء على أنها تجب عليهم ابتداء

قال البلقيني وكان ينبغي التعبير بالأصح بدل الأظهر كما في الروضة وأصلها

تنبيه أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر وليس مرادا بل متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة وقد يجب عليه في صور أخر منها ما لو جرح ابن عتيقة أبو رقيق شخصا خطأ أو شبه عمد ثم انجر الولاء إلى موالي الأب بعتقه ثم مات الجريح بالسراية فعلى موالي الأم أرش الجرح ثم إن بقي شيء فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال فإن لم يبق شيء إن ساوى أرش الجرح الدية كأن قطع يديه ثم عتق الأب ثم مات الجريح فعلى موالي الأم دية كاملة لأن الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الأم أرش الجرح االأول ولزم موالي الأب باقي الدية ومنها ما لو جرح ذمي شخصا خطأ ومات الجريح بالسراية بعد إسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدية إن كان عليه فإن لم يبق شيء كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مر في نظيره ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ بعد إسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الأول وعلى عاقلته المسلمين باقي الدية ومنها ما لو رمى شخص إلى صيد فأصاب رجلا بعد أن تخللت منه ردة أو إسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلته لأن شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل إلى الفوات

(وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدية

أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر و علي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم

وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعا لها على السنين الثلاث

وأما كونه في آخر السنة فقال الرافعي كان سببه الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن

تنبيه قوله تؤجل يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم وليس مرادا قطعا كما بقدرته في كلامه والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني وليس مرادا أيضا فقد صرح القفال وغيره بأنها إذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة وصرح الأصحاب بتأجيلها على الجاني إذا وجبت عليه ولا يخالفهم إلا في أمرين أحدهما أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحوادث وكل واحد منهم لا يطالب إلا بنصف دينار أو ربع

ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحل الأجل على الأصح كسائر الديون المؤجلة ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شيء لأنها مواساة فتسقط بالموت والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع

ولما كان الأصح عند الأصحاب في

". (١)

"(ومن ارتد) بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم (فالأفضل) وعبارة المحرر فالأولى ولو عبر به كان أولى (تأخير أقسامه ليسلم) لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة

فإذا عاد إلى الإسلام أقسم

أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لأنه لا يرث بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد سيده فإنه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده لأن استحقاقه بالملك لا بالإرث (فإن أقسم في الردة صح) إقسامه واستحق الدية (على المذهب) لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب

قال الرافعي وهو المشهور وعن المزني وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح

تنبيه محل الخلاف إذا مات أو قتل في الردة فإن عاد إلى الإسلام اعتد به قطعا ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم لأنه ليس بوارث (**ومن لا وارث له**) خاص (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل إليه ويحلفه فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أو لا وجهان جزم في الأنوار

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٩٧/٤

بالأول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه

فصل فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من إقرار وشهادة (إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى

تنبيه ورد على حصره علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي فإنه يثبت بهما

وأجيب عن الثاني برجوعه إلى الإقرار أو البينة ويستثنى من إطلاقه السحر فإنه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالإقرار فقط كما سيأتي (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه فإن هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه

تنبيه قوله والمال هو بالجر عطفا على القصاص وحينئذ يرد على حصره القسامة في محل اللوث فإن المال يثبت باليمين فقط والمراد باليمين في كلامه الجنسي لا الأفراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادعى به عينا

فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية

فإن قيل لو أقام في السرقة رجلا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الشهادة بالسرقة توجبهما معا وإذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم بخلاف الجناية فإنها توجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه فلو أجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه بخلاف مقتضى الجناية (ولو عفا) مستحق قصاص في جناية توجبه (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) أي لم يحكم له بذلك (في الأصح) المنصوص لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو

والثاني يقبل وصححه الماوردي لأن القصد المال وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لأن العفو غير معتبر أو لا لأنه أسقط حقه لم أر من تعرض له والظاهر الأول

تنبيه محل الخلاف إن إنشأ الدعوى والشهادة بعد العفو أما لو ادعى العمد وأقام رجلا وامرأتين ثم عفا

". (١)

"عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اه

وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز وهو وجه والمشهور وجزم به الأكثرون أنه يعتبر فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه ومحل قطعهما إذا وجدنا فإن فقدت إحداهما اكتفى بقطع الأخرى وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم عروقها لو قطعت

قال في أصل الروضة ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن تقطعا جميعا ثم يحسما ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه مع ذلك وشراؤه قاله الماوردي

(وإن قتل) معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتما) للآية السابقة وإنما تحتم لأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا بالتحتم

قال البندنيجي ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا يتحتم

قال البلقيني وهو مقتضى نص الأم ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الولي ولا يعفو السلطان **عمن لا وارث له** ويسوى فيه الإمام لأنه حد من حدود الله تعالى ولا فرق بين القتل صبرا وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن إقراره أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافىء له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وإن قتل وأخذ مالا) نصابا فأكثر وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال أو

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ١١٨/٤

ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى { وقالوا كونوا هودا أو نصارى } إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وإنما صلب بعد القتل لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب الحيوان قال صلى الله عليه وسلم إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولأن لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا إذا لم يخف التغير فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال

تنبيه أشعر كلامه بالإكتفاء بالصلب أي موضع كان

وقال الماوردي يكون قتلهم وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه لا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها

فإن قيل كان الأولى للمصنف أن يقول ثلاثة لأن الأيام مذكرة فتثبت فيه التاء

أجيب بأن المعدود إذ حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال

(وقيل يبقى) مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطا بدم تغليظا عليه وتنفيرا عن فعله (وفي قول يصلب) حيا صلبا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي

فإن قيل كلامه لا يوافق أصله ولا الشرح والروضة فإن عبارة المحرر يصلب صلبا لا يموت منه وعبارة الشرح والروضة يصلب حيا ثم يقتل

أجيب بأن عبارته لا تنافي ذلك بل هي بيان للعبارات المذكورة لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام ولهذا قال الأذرعي وكأن المصنف أراد أن يكتب ثلاثا فسبق القلم فكتب قليلا اه

ولعله إنما كتبها قصدا فلا يتقيد ذلك بثلاث قال الغزالي وكلامهم يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ نصابا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي وفي الخبر من كثر سواد قوم فهو منهم

." (١)

"أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه

وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور

(ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهد أن بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم

تنبيه اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه

وأجيب بأن لنا خلافا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح

وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما فلو عبر ك الماوردي وغيره ب لا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى

وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

(والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته

وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى

وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحده القذف في الأظهر

والثاني المنع لما فيه من التهمة

ورد بأنه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة

وعلى الأول يكره كما أشار إليه الشافعي في الأم قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ١٨٢/٤

قال الماوردي ولا بد أن يقول للمنكر قد علمت أن له تمليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد هذين لم ينفذ

وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع

تنبيه شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم وقد جزم المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به اه

واليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر **ومن لا وارث له** ونحو ذلك

ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها

هذا كله فيما علمه بالمشاهدة أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لأن المحذور ثم التهمة فإذا شاع الأمر زالت

واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره للمقر فقال أعرف صدور الإبراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فإن القاضي يقضي على المقر بما أقر به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي

قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه

ورد بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدم

واستثني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم

ثانيها لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له

ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالقضاء بالعلم
رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها
خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره

(إلا في حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني

ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه

واستثني أيضا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي

." (١)

"فيه إن اقتص منه أو أقيم عليه حد

ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لأن الغارم عاد إليه ما غرمه

ولو لم يقل الشاهد إن رجعنا ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيئا قال الماوردي لأن الحق باق على المشهود عليه

كتاب الدعوى هي لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى { ولهم ما يدعون } وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها قيل سميت دعوى لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه

و شرعا إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم

(والبينات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق

وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والأصل في ذلك قوله تعالى { وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون } وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٣٩٨/٤

وروى البيهقي بإسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة

وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لأن الحالف متهم في يمينه بالكذب لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد

ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالأولى فقال (تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص) حد (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابه نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود لا سيما إذا عجز عن إثباته

تنبيه قوله عند قاض قد يفهم أنها لا تصح عند غيره وليس مرادا بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وإن لم يكن قاضيا وكذلك المحكم إذا رضيا بحكمه وكذا الوزير والأمير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر في بابها

وتقييده بالعقوبة قد يفهم أنه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مرادا بل لا بد في كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالإعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج إلى الإثبات والحكم فيها من الرفع إلى القاضي والدعوى عنده ما خرج المال عن هذا إلا لأن المستحق قد يستقل بالوصول إلى حقه فلا يحتاج إلى دعوى

ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان إحداهما قتل **من لا وارث له** أو قذفه إذا الحق فيه للمسلمين فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج إلى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مر

ثانيهما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لأنه لا يتوقف على طلب

وتمثيل بالقصاص والقصد يفهم التصوير بحق الآدمي وأن حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا بل لا بد فيها من القاضي أيضا مع أنه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لأنها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن

نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب أنه لم يزن فإنه يجاب إلى ذلك على الأصح وقالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه إلا في هذه الصورة قاله الرافعي في باب اللعان

(وإن استحق) شخص (عينا) تحت يد عادية (فله) أو وليه إن لم يكن كاملا كما نص عليه الشافعي (أخذها) مستقلا بالأخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (إن لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضررا

." (١)

"كالبينة

وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه

وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب وجهان والظاهر الأول

(وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدعي لأنه مقهور على الإقرار واليمين بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره

(وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيام كالمدعي واختاره الروياني

واحترز المصنف بقوله لينظر حسابه عما لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو إبراء فإنه يمهل ثلاثة كما سبق أول الباب

(ولو استمهل) المدعى عليه أي طلب الإمهال (في ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس)

قال في الروضة إن شاء المدعي

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٤٦١/٤

وقال ابن المقرى في روضه تبعا للطاوسي في التعليقة على الحاوي والبارزي إن شاء القاضي وهو ظاهر كلام الرافعي

وهذا أولى لأن المدعي له الترك بالكلية ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن المردودة فإن قال للمدعى عليه احلف سقط حقه من اليمين فلا ينفعه إلا ببينة كاملة كما قاله الإمام واقتضى كلام الرافعي ترجيحه

ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال (ومن طولب بزكاة) في مال نعم أوجب أو تمر (فادعى دفعها إلى ساع آخر أو) لم يدع دفعها بل (ادعى غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ولا رد على الساعي والسلطان (فالأصح أنها تؤخذ منه) لأن مقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب فإذا لم يأت بدافع أخذ الزكاة منه بمقتضى الأصل وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص

والثاني لا إن لم تقم عليه حجة فإن أحضر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذر رد اليمين

أما إذا قلنا باستحباب اليمين وهو الأصح المتقدم في باب زكاة النبات فإنه لا يطالب بشيء

تنبيه كل حق يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشي عن ابن القاص قال ومنه ما لو ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالإنزال ورام إثبات اسمه في الديوان فالأصح تحليفه فإن نكل لم يعط وقال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره لا وهو الراجح كما مر لأن حجته اليمين ولم توجد

ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة إلى مثال الجزية وهو فيما إذا قال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بعد تمامها لكان التفريع فيه جاريا على الأصح فإن الأصح أنه يحلف إيجابا وأنه إذا نكل يقضى عليه بالجزية

ولو مات **من لا وارث له** ثم ادعى القاضي أو منصوبه دينا له على إنسان وجده في تذكرته فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقر أو يحلف أو يترك أوجه أصحها في الروضة الثاني وهكذا في الدعوى للمسجد أو في وقف عام إذا نكل المدعى عليه عن اليمين

ثم أشار لما يستثنى من رد اليمين على المدعي بقوله (ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون (دينا) مثلا (له) على إنسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولي) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد فيكتب القاضي بما جرى محضر أو يوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة

(وقيل يحلف) مطلقا لم يبلغ الصبي أو يفيق المجنون لأنه المستوفى

(وقيل إن ادعى مباشرة سببه) أي ادعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به في المحرر (حلف) لأن العهد يتعلق به وإلا فلا

قال في المهمات والفتوى على هذا فقد نص عليه في الإمام اه

ولعله أخذه من مسألة الصداق المتقدمة في بابه وهي ما لو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة فإنهما يتحالفان وقد قدمنا الفرق هناك فيراجع

ويجري الخلاف فيما لو أقام الولي شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى عليه دين في ذمة الصبي

". (١)

"=كتاب دعوى الدم والقسامة = يشترط أن يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ وانفراد وشركة فإن أطلق استفصله القاضي وقيل يعرض عنه وأن يعين المدعي عليه فلو قال قتله أحدهم لا يحلفهم القاضي في الأصح ويجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف وإنما تسمع من مكلف ملتزم على مثله ولو ادعى انفراده بالتقل ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية أو عمدا ووصفه بغيره لم يبطل أصل الدعوى في الأظهر وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث وهو قرينة لصدق المدعي بأن وجده قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه أو تفرق عنه جمع ولو تقابل صفان لقتال وانكشفوا عن قتيل فإن التحم قتال فلوث في حق النصف الآخر وإلا ففي حق صفه وشهادة العدل لوث وكذا عبيد أو نساء وقيل يشترط تفرقهم وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه قتله فلان وكذبه الآخر بطل اللوث وفي قول لا وقيل لا يبطل بتكذيب فاسق ولو قال أحدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع الدية ولو أنكر المدعي عليه اللوث في حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ فلا قسامة في الأصح ولا يقسم في طرف وإتلاف مال إلا في عبد في

---

(١) مغني المحتاج، المؤلف غير معروف ٤٧٩/٤

الأظهر وهي أن يحلف المدعي على قتل ادعاه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها على المذهب ولو تخللها جنون أو إغماء بني ولو مات لم يبن وارثه على الصحيح ولو كان للقتيل ورثة وزعت بحسب الإرث وجبر الكسر وفي قول يحلف كل خمسين ولو نكل أحدهما حلف الآخر خمسين ولو غاب حلف الآخر خمسين وأخذ حصته وإلا صبر للغائب والمذهب أن يمين المدعى عليه بلا لوث والمردودة على المدعي أو على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون ويجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة وفي العمد على المقسم عليه وفي القديم قصاص ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية فإن حضر آخر أقسم عليه خمسين وفي قول خمسا وعشرين إن لم يكن ذكره في الأيمان وإلا فينبغي الإكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصح ومن استحق بدل الدم أقسم ولو مكاتب يقتل عبده ومن ارتد فالأفضل تأخير أقسامه ليسلم فإن أقسم في الردة صح على المذهب **ومن لا وارث له** لا قسامة فيه فصل إنما يثبت موجب القصاص بإقرار أو عدلين والمال بذلك برجل وامرأتين أو ويمين ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان لم يقبل في الأصح ولو شهد هو وهما بهاشمة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب وليصرح الشاهد بالمدعى فلو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت حتى يقول فمات منه أو فقتله ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية ويشترط لموضحة ضربه فأوضح عظم رأسه وقيل يكفي فأوضح رأسه ويجب بيان محلها وقدرها ليمكن قصاص ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة ولو شهد لمورثه بجرح قبل الإندمال لم يقبل وبعده يقبل وكذا بمال في مرض موته في الأصح ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الأولين بقتله فإن صدق الولي الأولين حكم بهما أو الآخرين أو الجميع أو كذب الجمع بطلتا ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض سقط القصاص

---

(١) ".

"ابن الملاعنة إذا قال : دمي عند فلان ما جاء في ابن الملاعنة يقول : دمي عند فلان قلت : أرأيت ابن الملاعنة إذا قال : دمي عند فلان .

كيف يصنع فيه ؟ قال : إن كانت أمه من الموالي فلموالي أمه أن يقسموا ويستحقوا الدم إن كان عمدا ،

---

(١) منهاج الطالبين، المؤلف غير معروف ص/١٣٠

أو الدية إن كان خطأ وهو رأيي .

قلت : فإن كانت أمه من العرب ؟ قال : هو عندي بمنزلة من لا عصبة له ولا ولاء ؛ لأنه إذا كان من العرب لم يرثه أحد إلا أمه وإخوته لأمه إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد ، ويكون ما بقي لبيت المال .

فهذا بمنزلة **من لا وارث له** من الرجال ولا عصبة له وماله لبيت المال .

فسبيل ابن الملاعنة وهذا واحد ، وما سمعت ذلك إلا أني أرى أن لا يقتل إلا ببينة ، ولا يكون في هذا قسامة في عمد ، وإن كان خطأ أقسمت أمه وإخوته لأمه وأخذوا حقوقهم من الدية .

قال : وأما إخوة ابن الملاعنة لأمه – في قول مالك فليس لهم من الدم في العمد شيء .." (١)

"قال ابن رشد ولو كان للمقتول وارث معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة والزوج يحلف الوارث المعلوم خمسين يمينا واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منهما انتهى من سماع يحيى من كتاب الديات الثاني .

انتهى كلام الشيخ أبي الحسن .

وفي الذخيرة المقسم في الخطإ جميع المكلفين من الورثة رجالا أو نساء يحلفون بقدر مواريثهم **ومن لا وارث له** فلا قسامة له لتعذر قسم بيت المال ولا يقسم الأول لسبب أو ولاء ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه إلى نسب ثابت ولا يقسم المولى الأسفل بل ترد الأيمان على المدعى عليهم انتهى .." (٢)

"ص (ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام) ش : يعني أنه إذا لم يكن للميت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء فماله لبيت مال المسلمين وقد أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه ، وكأنه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال : وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل : لذوي الأرحام ، وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز فأطلق في القول الأول الذي جعله المشهور : أن بيت المال وارث ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه بل ظاهر كلامه أن التقييد بذلك خلاف المشهور ، وقبل ابن عبد السلام كلامه ، وكذلك الشيخ خليل في التوضيح وتبعه على ذلك في مختصره ، فأطلق أن بيت المال وارث والذي ذكره غير واحد من أهل المذهب : أن بيت المال وارث إذا كان يصرفه في وجوهه قال الباجي في

---

(١) المدونة، المؤلف غير معروف ٣٤٨/١٦

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المؤلف غير معروف ٤٩١/١٧

المنتقى في الكلام على الوصايا : مسألة من مات ولا وارث له فقد روى محمد عن أبي زيد عن ابن القاسم يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه وكذلك من أعتق نصرانيا فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت المال ووجه ذلك أن الوالي ليس له أن يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر ، فإذا كان ممن لا يصرفه في وجوه البر ساغ لمن كان بيده أن يصرفه في وجوه البر انتهى .

ولم يحك في ذلك خلافا ، ثم قال : مسألة ومن أوصى له من لا وارث له." (١)

"واختلف إن مات عن غير وصية هل هو كالفيء يحل للأغنياء أو يقصر على الفقراء انتهى .

وقال ابن عسكر في عمدته : المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال ، وأنه وارث من لا وارث له فإن لم يكن فللمسلمين ولا يرد على ذوي السهام ولا يرثه ذوو الأرحام وقيل : بل يرث بالرد والرحم انتهى .

وقال في الإرشاد : والمذهب أن ما أبقت الفروض فلأولى عصبة فإن لم يكن فللموالي فإن لم يكن ، فلبيت المال فإن عدم فللفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثهما المتأخرون انتهى .

وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة ، ثم قال : وحكى صاحب عيون المسائل اتفق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام انتهى . ، وقوله : في الإرشاد " فإن عدم " أشار التتائي في شرحه أن المراد بذلك أن لا يصرف في وجوهه فتأمله ، وقال ابن يونس في كتاب الفرائض في باب الرد : أجمع المسلمون أنه لا يرد على الزوج والزوجة ، وأن الباقي بعد فرضهما على مذهب من لا يورث ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين ، وعلى مذهب من يورث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام انتهى .

وقال في باب الإقرار بوارث : وإنه لا يرد بذلك الإقرار ، بل إن كان له وارث معروف فالمال له ، وإن لم يكن فالمال لبيت المال ، وإنما استحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف ، فإن المقر له أولى من بيت المال إذ." (٢)

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المؤلف غير معروف ٣٧٢/١٨

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المؤلف غير معروف ٣٧٤/١٨

"حدثنا يحيى بن درست ثنا حماد بن زيد عن بديل بن ميسرة عن علي بن أبي طلحة عن راشد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام الشامي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه \٢٦٣٦\
ابن ماجه في سننه ج٢/ص٨٨٠ ح٢٦٣٤." (١)

"حدثنا محمد بن يحيى قال ثنا أبو نعيم قال ثنا سفيان عن عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي عبيدة بن الجراح ان * علموا غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمي قال فكانوا يختلفون في الأعراض قال فجاء سهم غرب فقتل غلاما في حجر خال له لا يعلم له أصل قال فكتب أبو عبيدة إلى عمر رضي الله عنهما إلى من أدفع عقله فكتب عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول الله ورسوله ولي من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له
ابن الجارود في المنتقى ج١/ص٢٤٢ ح٩٦٤." (٢)

" قوله : (وقلب الدليل على وجه يكون ما ذكره المستدل يدل عليه لا له ك : ' الخال وارث من لا وارث له ' فيقال يدل على أن لا يرث بطريق أبلغ ، لأنه نفي عام مثل : الجوع زاد من لا زاد له ، وفيه نظر) . هذا هو أحد الضربين الذي وعدنا بذكر مثاله ، لأنه قد تقدم أنه ضربان : لأن ما يأتي به المعترض إما أن يكون دليلا على المستدل لا له . وإما أن يدل لكل منهما ، لا للمستدل وحده . فيقول المعترض : هذا دليل لي ولك ، فهو لنا معا . قال الآمدي : / والأول قل ما يتفق له مثال في الأقيسة . ومثاله من المنصوص : استدلال من يورث ذوي الأرحام في توريث الخال بقوله [ ] : ' الخال وارث من لا وارث له ' .

". (٣)

---

(١) التبويب الموضوعي للأحاديث، المؤلف غير معروف ٨٣٥٤/١

(٢) التبويب الموضوعي للأحاديث، المؤلف غير معروف ١٦٧٨٢/١

(٣) التحبير شرح التحرير، المؤلف غير معروف ٣٦٧٣/٧

"وقوله : (إلآ ووصيته مكتوبة) : لم يختلف قول مالك إذا كانت مكتوبة بخطه غير مشهد عليها أنها غير عاملة ، إلأ ما يكون فيها من إقرار لأحد لحق عليه بخطه فيلزمه .

واختلف قوله إذا شهد عليها ، وقال : إن قدمت من سفرى أو مرضى ، فقام من ذلك المرض وقدم من ذلك السفر ، ولم يخرجها فى كل ذلك عن يده حتى مات بعد ذلك ، هل تجوز او ترد حتى يضعها على يد غيره ؟ واما إن لم يقيدها بموته من مرضه أو فى سفره وأشهد وأمسكها عنده فإنها تجوز بكل حال ، وكذلك لو كانت مقيدة بالمرض والسفر ووضعها على يد غيره فمات بعد ذلك فإنها تنفذ .

ولم يختلفوا فى أن للموصى تغيير وصيته بغيرها أو نحوها .

(١) أبو داود ، كالوصايا ، بما جاء فى الوصية للو ، ث ١٠٣ / ٢ ، ابن ماجه ، كللوصايا ، بلا وصية لوارث ٢ / ٥ ٠ ٩ ، احمد ٤ / ٨٦ ١ ، الدارمى ٢ / ٩ ١ ٤ عن لبى أمامة - رضى للله عنه - إلا أحمد والدارمى عن عمرو بن خارجة .

(2) ١ لمر طأ ٢ / ٧٦٥ ، ٧٦٦ .

(٣) ا نظر : ا لا صتذكا ر ٢٣ / ١٣ .

(٤) ا لنساء : ٨ .

(٥) ا لاصتذكار ٢٣ / ٥ ١ .

يلا) ا لبقرة : ٠ ١٨ .

(١) باب الوصية بالثلث

٥ - (١٦٢٨) حدثنا يحيى بن يحيى التميمى ، أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب عن عامر بن سعد ، عن أبيه ، قال : ع النى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، فى حخة الو+ ، من وجع أشفيت منه على الموت .

فقلت : يا رشول الله ، بلغنى ما ترى من الوجع ، وأنا فو مال ، ولا يرثنى إلأ ابنة لى واحدة ، أفا"تمدق بثلثى مالى ؟ قال : (لا) .

قال : قلت : أفأتمدق بشطره ؟ قال : (لا ، الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تنر!رثتك أغنياء ، خير

وقوله فى حديث سعد : (عادنى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من وجع أشفيت منه على الموت) :

فيه عيادة الأئمة المرضى ، وهى من الرغائب المندوبات والافتقاد لأمور رعيتهم .
وفى كتاب الحربى : ان الوجع (١) اسم لكل مرض .
ومعنى (أشفيت) : أى قاربت واشرفت ، يقال : أشفى وأشأفا ، / قاله الهروى .
وقال القتبى : لا يقال : أشفى إلا فى الشر (٢) .
وفيه جواز ذكر المريض بشكواه وما يجد إذا كان لسبب من معاناة أو دعوة صالح أو وصية ونحوها ، وإنما يكره من ذلك ما كان على معنى التشكى والتسخط ، فإنه قادح فى اجر مرضه .
وقوله : (وأنا ذو مال) : دليل على إباحة جمع المال ؛ إذ هذه الصيغة لا تقع إلا للمال الكثير عرفا ، وان صح إطلاقه لغة على القليل .
وقوله : ا لا يرثنى إلآ ابنة لى) : أى لا يرثنى من الولد ومن يعز على تركه غالة ،
والآ فقد كان له ورثة وعصبة ، وقيل : يحتمل ائه اراد لا يرثنى ممن له نصيب معلوم ، وقيل : يحتمل أنه لا يرثنى من النساء إلأ ابنة لى .
وقيل : يحتمل أنه استكثر لها نصف تركته ، أو ظن أنها تنفرد بجميع المال ، أو على عادة العرب من أنها لا تعد المال للنساء إنما كانت تعده للرجال .
وقوله : أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : ا لا) إلى قوله : (الثلث والثلث كثير) ،
قال الإمام - رحمه الله - : جمهور العلماء على ان للمريض أن يوصى بثلثه تعلقا بهذا الحديث (٣) ، وقد قال بعض الناس : الوصية بالربع .
وذكر مسلم عن ابن عباس قال : لو ان الناس غضوا من الثلث إلى الربع ، فإق النبى (صلى الله عليه وسلم) قال : (الثلث والثلث كثير) .

(١) ا نظر : ا للسان ، ما دة (و جع) .
(٣) ا نظر : ا لحا وى ٨ / ١٩٤ .
(٢) لفظر : ا للسان ، ما د ة (شفى) .

٩ / ءأ

وجه الله إلا اجرت بها ،

واختلف – ايضا – **فيمن لا وارث له** ، هل يقتصر على الثلث كمن له وارث ، ويكون بيت المال كوارث معلوم يمنع من أجلها من الزيادة على الثلث ؟ أم تجوز له الصدقة بماله كله إذ لا وارث له معلوم ؟ (١)

وقد قال سعد : ا لا يرثنى إلآ ابنة لى واحدة) ولم يسامحه بصدقة الشطر .

وقيل : مراد سعد : لا يرثنى ممن له فرض معلوم إلآ ابنة لى .

والعالة : الفقراء و(يتكففون) : أى يمسكون بكفهم الصدقة .

وكانوا يكرهون الموت بمكة لأجل أنه بلد تركوه لله – سبحانه – فكرهوا أن يعودوا فيما تركوه لله – سبحانه – فلهذا ذكر فيه ما جرى فى الحديث .." (١)

"وهى وشبهها عندى من العلل التى وعد بذكرها فى مواضعها ، وظيق ظانون أنه يأتى – بها مفردة فقالوا : توفى قبل تأليفها .

وقد بسطنا هذا صدر الكتاب ، ولم يدرك أحد من ولد سعد النبى (صلى الله عليه وسلم) ، ويدل عليه قوله فى الحديث / : (ولا يرثنى إلآ ابنة لى) وذلك فى حجة الودل آخر مدة النبى (صلى الله عليه وسلم) .

وهذا الحديث د ان لم يذكر فى بعض طرقهم سماعهم عن سعد ذلك ، فهو محمول على المسند لروايتهم عنه غير هذا على اصلهم فى ذلك ، وما قدمه مسلم صدر الكتاب وذكر فى الباب : نا محمد بن مثنى ، نا عبد الاعلى ، قال : نا هشام .

وكذا لجمهور شيوخنا .

وفى بعض النسخ : نا (ابن عبد الاعلى) مكان (عبد الأعلى السماحى) بسين مهملة ، أبو محمد .

وقيل : أبو همام .

وقاله مسلم .

وقوله فى حديث ابن عباس : لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع ، فمان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : (الثلث والثلث كبير أو كثير) : مما استدل ابن عباس استدل غيره باستحباب النقص من الثلث لقوله : ٩ كثير) وقوله : (غضوا) بالغن المعجمة : نقصوا ، اى نقصوا منه جزءا .

---

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم – للقاضي عياض، المؤلف غير معروف ١٨٨/٥

وقد اختلف الناس فى المستحب من الوصية بعد إجماعهم على جواز الثلث ، إلآ شيئا ذهب إليه بعضم من أن الوصية بالثلث انما هى **لمن لا وارث له** (١) .
وما روى عن بعض السلف من إيجاب النقص من الثلث ، فعن أبى بكر أنه أوصى بالخمس ، واحتج بأن الله تعالى رضى من عباده بالخمس ، ونحوه من على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وعن عمر - رضى الله عنه - بالربع ، وهو قول إسحق ، واختار اخرون السدس أن يكون دون ذلك .
وقال الحسن : السدس أو الخمس أو الربع .
وقال النخعى : كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة .
واختار آخرون العشر لقول النبى (صلى الله عليه وسلم) فى بعض روايات سعد : (اوص بالعشر) ، وروى عن على وابن عباس وعائشة وغيرهم لمن ماله قليل وله ورثة لا ترك الوصية لقوله : (إن تذر ورثتك أغنيا خير من أن تذرهم عالة) .
قال الامام - رحمه الله - : ذكر مسلم فى سند هذا الحديث : نا أبو كريب ، قال : نا ابن عمير عن هشام بن عروة ، هكذا فى نسخة ابن ماهان ، والذى فى نسخة الجلودى : نا أبو بكر بن أبى شيبة ، نا ابن نمير .
فجعل بدل (أبى كريب) (أبا بكر) .
(١) انظر : الاصتذكلى ٢٣ / ٣٣ وما بعدها .

(٢) باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت
١١ - (١٦٣٠) حدثنا يحيى بن أيوب وقتيبة بن سعيد وعلى بن حجر ، قالوا : حدثنا إسماعيل - وهو ابن جعفر - عن العلاء ، عن أبيه ، عن أبى هريرة ؛ أن رجلاً قال للنبى (صلى الله عليه وسلم) : إن أبى مات وترك مالأ ولم يوص ، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه ؟ قال : (نعم) .

١٢ - (١٠٠٤) حدثنا زهير بن حرب ، حدثنا يحيى بن سعيد ، عن هشام بن عروف أخبرنى أبى عن عائشة ؛ أن رجلأ قال للنبى (صلى الله عليه وسلم) : إن امى افتلتت نفسها ، وإنى أظثها لو تكلمت تصدقت ، فلى أجر أن أتمدق عنها ؟ قال : (نعم) .

قوله : إن ابى مات وترك مالا ولم يوص ، أفيكفر عنه أن اتصدق عنه ؟ قال : (نعم !

وفى حديث عائشة - رضى الله عنها - : (إن أمى افتتلت نفسها ...

فلى أجر أن أتصدق عنها ؟) وفى الرواية الأخرى : افلها أجر أن أتصدق عنها ؟ قال : (نعم) ، قال القاضى - رحمه الله - : فيه جواز النيابة فى الطاعة فى الأموال ، وصدقة الحى عن الميت ، والناس بعضهم عن بعض ، وهذا مما أجمع المسلمون على جوازه واستحبابه .

ومعنى (أيكفر عنه) : أى من السيئات .

ومعنى ا لها أجرى : اى لها حسنات بصدقتى عنها .

وقد يكون انتفاع المتصدق عنه بذلك دان لم يكن له فيه نية أن المتصدق وهبه أجرة فيه ، وقيل : قد يوحى الميت والحى بما لم يكتسبه ولا نواه ،كما يوجر بغيبة غيره له دان لم يعلم به .

! ان هذه الأحاديث خاصة لعموم قوله تعالى : { وأن ليس للأنسان الأ ما م!عى} (١) .

وقوله : (افتتلت نفسها) : رويناه بضم السيئ على ما لم يسم فاعله ، وبفتحها على المفعول الثانى .

ومعنى ذلك : ماتت فجأة .

والفلتة والافتلات : ما كان بغتة وعن عجلة بغير قصد ولا روية .

وقوله : (وأظنها لو تكلمت تصدقت ! : إما لما علم من حرصها على فعل الخير ، أو لما علم من قصدها ونيتها فى الوصية .

ويدل حرصها عليه ما فى حديث أم سعد من رواية مالك : أنها لما قيل لها : أوصى ، قالت : إنما المال لسعد .

فتوفيت قبل قدوم سعد .

وإذن النبى - عليه السلام - لها فى الصدقة عنها ، دليل على جواز ذلك ، / ولا خلاف

(١) للنجم : ٣٩ .

١٢ / ١

٢ كل كتاب الوصية / باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت ص محر ، ص ير ، ٥ وص هـ ، ص ص محص نص ير ، ٥ و٥ ص محص ص خلاص هـ." (١)

"الوصية للقائل خطأ وعمدا في هذا الباب فرع مشهور، وهو إذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته؟ فقيل لهم، وقيل ليس لهم، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أو لا يكونوا، أعني أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع، والثلاثة الاقوال في المذهب.

القول في الموصى به والنظر في جنسه وقدره أما جنسه فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب، واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الامصار: ذلك جائز، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة.

وعمدة الجمهور أن المنافع في معنى الاموال، وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الورثة، لان الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر.

وأما القدر فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة.

واختلفوا فيمن لم يترك ورثة، وفي القدر المستحب منها، هل هو الثلث أو دونه؟ وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه (ص) أنه عاد سعد بن أبي وقاص قال له: يا رسول الله.

قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثي إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ فقال له رسول الله (ص): لا، فقال له سعد: فالشطر؟ قال: لا، ثم قال رسول الله (ص): الثلث، والثلث كثير..إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث.

واختلفوا في المستحب من ذلك، فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث، لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث: والثلث

كثير وقال بهذا كثير من السلف.

قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخمس، وأوصى عمر بالربع، والخمس أحب إلي.

وأما من ذهب إلى أن المستحب هو الثلث فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي (ص) أنه قال: إن الله

---

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم – للقاضي عياض، المؤلف غير معروف ١٩٢/٥

جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث.

وثبت عن ابن عباس أنه قال: لو غض الناس في الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إلي، لان رسول الله (ص) قال: الثلث، والثلث كثير.

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكا لا يجيز ذلك والاوزاعي، واختلف فيه قول أحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق، وهو قول ابن مسعود.

وسبب الخلاف: هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام: إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس؟ فمن جعل هذا السبب خاصا وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال: لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث.." (١)

"بمنزلة السبب الذي أدلى به.

وعمدة مالك ومن قال بقوله أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها كان الاصل أن لا يثبت فيها شئ إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة.

وأما الفرقة الثانيه، فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى: * (وأولوا الارحام) * و * (الوالدان والاقربون) * واسم القرابة ينطلق على ذوي الارحام، ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات المواريث.

وأما السنة فاحتجوا بما خرجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي عبيدة أن رسول الله (ص) قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له.

وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن ذوي الارحام أولى من المسلمين لانهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة والاسلام، فأشبهوا تقديم الاخ الشقيق على الاخ للاب، أعني أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد.

وأما أبو زيد، ومتأخرو أصحابه فشبهوا الارث بالولاية وقالوا: لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الارحام، وجب أن يكون لهم ولاية الارث، وللفريق الاول

---

(١) بداية المجتهد، المؤلف غير معروف ٢/٢٧٣

اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف.

وإذقد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين، ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الاصول من المسائل المشهورة، المتفق عليها، والمختلف فيها.

ميرا ث الصلب: وأجمع المسلمون على أن ميراث الاولاد من والدهم، ووالدتهم إن كانوا ذكورا وإناثا معا هو أن للذكر منهم مثل حظ الانثيين، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف، وإن كن ثلاثا فما فوق فلهن الثلثان.

واختلفوا في الاثنتين فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين، وروي عن ابن عباس أنه قال: للبنتين النصف.

والسبب في اختلافهم: تردد المفهوم في

قوله تعالى: * (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) * هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة؟ والاظهر من با ب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة، وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور.

وقد روي عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر أن النبي (ص) أعطى البنتين الثلثين قال - فيما أحسب - أبو عمر بن عبد البر: وعبد الله بن عقيل قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه، وخالفهم آخرون.

وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى: * (يوصيكم الله في أولادكم، للذكر مثل حظ الانثيين) * إلى قوله: * (وإن كانت واحدة فلها." (١)

"وفي الوصية للقاتل خطأ وعمدا . وفي هذا الباب فرع مشهور ، وهو إذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته ؟ فقيل لهم ، وقيل ليس لهم ، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أو لا يكونوا ، أعني أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع ، والثلاثة الأقوال في المذهب .

٣ - القول في الموصى به أحكام والنظر في جنسه وقدره . أما جنسه الموصى به : فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب ، واختلفوا في المنافع ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : ذلك جائز ، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ، وأهل الظاهر : الوصية بالمنافع باطلة . وعمدة الجمهور أن المنافع في معنى الأموال . وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع متنقلة إلى ملك الوارث، لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما

---

(١) بداية المجتهد، المؤلف غير معروف ٢/٢٧٧

يوجد في ملك غيره ، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر . وأما القدر : فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة . واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها ، هل هو الثلث أو دونه ؟ وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بـما ثبت عنه – صلى الله عليه وسلم – " أنه عاد سعد بن أبي وقاص ، فقال له يا رسول الله : قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : لا ، فقال له سعد : فالشطر ؟ قال : لا ، ثم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " ، فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث . واختلفوا في المستحب من ذلك . فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث ، لقوله – عليه الصلاة والسلام – في هذا الحديث : " والثلث كثير " ، وقال بهذا كثير من السلف . قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحب إلي . وأما من ذهب إلى أن المستحب هو الثلث فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم " وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث . وثبت عن ابن عباس أنه قال : لو غض الناس في الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إلي ، لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " الثلث والثلث كثير " . وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث **لمن لا وارث له** ، فإن مالكا لا يجيز ذلك والأوزاعي ، واختلف فيه قول أحمد ، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق ، وهو قول ابن مسعود . وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص ، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس ، كما قال – عليه الصلاة والسلام – : " إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس "." (١)

"قال : " الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث **من لا وارث له** " . وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا : إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين ، لأنهم قد اجتمع لهم سببان : القرابة والإسلام ، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب (أعني : أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد) . وأما أبو زيد ومتأخرو أصحابه فشبهوا الإرث بالولاية وقالوا : لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام وجب أن يكون لهم

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف غير معروف ص/٦٦٨

ولاية الإرث ، وللفريق الأول اعتراضات – في هذه المقاييس – فيها ضعف . وإذ قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين ، ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الأصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها .

ميراث الصلب

وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكورا وإناثا معا هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال ، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف ، وإن كن ثلاثا فما فوق ذلك فلهن الثلثان . واختلفوا في الاثنتين فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين ، وروي عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف . والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى : (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من باب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الواحدة ، وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور وقد روي عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر : " أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى البنتين الثلثين " . قال فيما أحسب أبو عمر بن عبد البر ، وعبد الله بن عقيل : قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه وخالفهم آخرون . وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) إلى قوله (وإن كانت واحدة فلها النصف) . وأجمعوا من هذا الباب على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ، إلا شيء روي عن مجاهد أنه قال : ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف إلى الربع ، كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع إلى الثمن ، ولا الأم من الثلث إلى السدس . وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفى الثلثين . واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهن أو أبعد منهن ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال علي – رضي الله عنه – وزيد بن ثابت من الصحابة . وذهب أبو ثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه . وكان ابن مسعود يقول في هذه (للذكر مثل حظ الأنثيين) إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس فلا

تعطى إلا السدس . وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) وأن ولد." (١)

"٢٧٤٣ – ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني. وأما بيع الصقالبة منهم قال مالك: ما أعلمه حراما وغيره أحسن منه. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهمزقال مالك: وإن ابتعت منهم صقلبية فلك ردها بعيب، وإن كنت نويت إدخالها في دينك. وقال ابن نافع عن مالك في المجوس: إنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام، ويمنع النصارى من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين، [ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين].

٢٧٤٤ – وإذا ابتاع مسلم خمرا من نصراني كسرتها على المسلم، فإن لم يقبض الذمي الثمن تصدقت به أدبا له، ولا أنتزعه منه إذا قبضه. وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم، والنصراني البائع عالم بذلك. وأما إن لم يعلم فالثمن له.

٢٧٤٥ – قال ابن القاسم: وأرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا، فهي لهم بما صولحوا عليه من جزية الجماجم وخراج الأرض، فلهم بيعها، وتورث عنهم، إلا **من لا وارث له** فـي كون ذلك للمسلمين. ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه، وكانت أرضه له.

وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه، إلا أن يسلم فيسقط عنه.

قال أشهب: [بل هو على المسلم]، ويزول عنه بإسلام البائع.

قال ابن القاسم: ولو ابتاعها المسلم على أن خراجها عليه كان بيعا [فاسدا] ولا يحل، إذ لا يدرى قدر بقائه.((١))

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة ثم أقروا فيها وضربت عليهم الجزية، فلا يشترى منهم أصل الأرض، لأنهم وأرضهم للمسلمين.

وأما الذين صولحوا على الجزية فإن أرضهم لهم، يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية.

قال ابن القاسم: وبلد العنوة التي غلبهم المسلمون عليها فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية، فليس لهم بيع أرض ولا دار، ولا لأحد أن يشتريها منهم.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف غير معروف ص/٦٧٢

٢٧٤٦ - قال مالك - رحمه الله - : ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد.

---

(١) انظر: منح الجليل (٤/٤٥٢).." (١)

"٢٧٤٣ - ولا بأس ببيع عبدك النصراني من النصراني. وأما بيع الصقالبة منهم قال مالك: ما أعلمه حراما وغيره أحسن منه. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يمنعوا من شرائهمزقال مالك: وإن ابتعت منهم صقلبية فلك ردها بعيب، وإن كنت نويت إدخالها في دينك. وقال ابن نافع عن مالك في المجوس: إنهم إذا ملكوا أجبروا على الإسلام، ويمنع النصارى من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين، [ولا يمنعوا من شراء كبار الكتابيين].

٢٧٤٤ - وإذا ابتاع مسلم خمرا من نصراني كسرتها على المسلم، فإن لم يقبض الذمي الثمن تصدقت به أدبا له، ولا أنتزعه منه إذا قبضه. وكذلك إن ابتاعها منه نصراني لمسلم، والنصراني البائع عالم بذلك. وأما إن لم يعلم فالثمن له.

٢٧٤٥ - قال ابن القاسم: وأرض الصلح التي منع أهلها أنفسهم حتى صولحوا، فهي لهم بما صولحوا عليه من جزية الجماجم وخراج الأرض، فلهم بيعها، وتورث عنهم، إلا **من لا وارث له** فيكون ذلك للمسلمين.

ومن أسلم منهم سقط الخراج عنه وعن أرضه، وكانت أرضه له.

وإذا باع المصالح أرضه من مسلم أو ذمي فالخراج باق عليه، إلا أن يسلم فيسقط عنه.

قال أشهب: [بل هو على المسلم]، ويزول عنه بإسلام البائع.

قال ابن القاسم: ولو ابتاعها المسلم على أن خراجها عليه كان بيعا [فاسدا] ولا يحل، إذ لا يدرى قدر بقائه.((١))

وروى ابن نافع عن مالك في أهل الذمة إن أخذوا هم وأرضهم عنوة ثم أقروا فيها وضربت عليهم الجزية، فلا يشترى منهم أصل الأرض، لأنهم وأرضهم للمسلمين.

وأما الذين صولحوا على الجزية فإن أرضهم لهم، يجوز لهم بيعها وهي كغيرها من أموالهم إذا لم يكن على الأرض جزية.

قال ابن القاسم: وبلد العنوة التي غلبهم المسلمون عليها فأقروها بأيديهم وضربت عليهم الجزية، فليس لهم

---

(١) تهذيب المدونة، المؤلف غير معروف ٣/٧٢

بيع أرض ولا دار، ولا لأحد أن يشتريها منهم.

٢٧٤٦ – قال مالك – رحمه الله – : ولا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لأحد.

---

(١) انظر: منح الجليل (٤/٤٥٢).." (١)

"(قوله : والخمس) أي خمس الغنيمة وهو ما نيل بالقتال عليه من أموال الحربيين ، وكذا خمس الركاز المتقدم في قوله : وفي ندرته الخمس كالركاز (قوله : العنوية والصلحية) أي المضروبة على أهل العنوية ، وأهل الصلح (قوله : وخراج أرض الصلح) ، وذلك إذا صالحونا على أن كل فدان عليه كذا ، وقوله : (وما صولح عليه أهل الحرب) ، وذلك كما إذا صالح أهل البلد على دفع قدر معين في كل سنة من غير أن يعين القدر الذي على كل رأس أو كل فدان من الأرض ، وإلا كان ذلك الجزية الصلحية وخراج أرض الصلح تأمل .

(قوله : وما أخذ من تجارتهم) ويزاد أيضا على ذلك مال المرتد إذا مات على ردته والمال الذي جهلت أربابه ، ومال من لا وارث له فهذه جهات بيت المال .

(قوله : ويوفر) أي يكثر ويعظم (قوله : ومن ذلك) أي مما ذكر من مصالح المسلمين ، وقوله : الصرف أي صرف الإمام على نفسه وعياله بالمعروف ، ولو استغرق جميعه كما قال عبد الوهاب وظاهر الشارح أن الإمام لا يبدأ من ذلك بنفسه وعياله وبه قال ابن عبد الحكم ، وقال عبد الوهاب إنه يبدأ بنفسه ، وعياله

(قوله : بعد الآل) أي فالبداءة هنا إضافية بخلاف البداءة بالآل فإنها حقيقية .

(قوله : ونقل للأحوج الأكثر) أي ونقل الإمام عمن فيهم المال لغيرهم الأكثر إذا كان ذلك الغير أحوج منهم ، وحاصله أنه إذا كان غير فقراء البلد التي جبي فيها المال أكثر احتياجا منهم فإن الإمام يصرف القليل لأهل البلد التي جبي فيها المال." (٢)

"غيبته أي ، أو الصبي إذا بلغ (حصته) من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية (وإن) (نكلوا) أي الورثة (أو) نكل (بعض) منهم حلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط (حلفت العاقلة) أي عاقلة القاتل يحلف كل منهم يمينا واحدة ولو كثروا جدا ما لم يكونوا أقل من خمسين

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، المؤلف غير معروف ٧٢/٣

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف غير معروف ٢٢١/٧

، وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينوبه فإن لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ فإن نكل غرم (فمن) حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه .

ومن (نكل) منهم (فحصته) فقط من الدية يغرمها للناكلين من ورثة المقتول (على الأظهر) عند ابن رشد من أقوال خمسة ، وهو راجع لقوله ، وإن نكلوا إلخ (ولا يحلف) أيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين عصبة) من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول **كمن لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه (وإلا) يكن له عصبة نسب (فموالي) أعلون ذكور اثنان فأكثر لا أسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة ؛ إذ لا دخل لها في العمد (وللولي) واحدا ، أو أكثر (الاستعانة) في القسامة (بعاصبه) أي عاصب الولي ، وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم ، أو ببعضهم ، أو يستعين بعمه مثلا فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحدا ، أو أكثر ، واللام في للولي بمعنى على إن كان واحدا وللتخيير إن تعدد .

(وللولي فقط) إذا استعان بعاصبه (حلف الأكثر) من." (١)

"(ولا يحلف) أيمان القسامة (في العمد أقل من رجلين) : لأن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه ، فإن انفردن عن رجلين صار المقتول **كمن لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه .

(عصبة) ولو لم يرثوا .

بأن كان هناك من يحجبهم كما يأتي ، كانت العصبة من النسب أو من الولاء كما قال : (ولو مولى) : فإنه إذا وجد اثنان من الأعلين أي المعتقين للمقتول فيقسمون ويستحقون القصاص في العمد أو الدية في الخطأ ، بخلاف المولى الأسفل .

فليس عصبة .

والمعتقة لا دخل لها في العمد .

(ولا يقسم فيه) : أي في العمد (إلا على واحد) من الجماعة الملوثين بالقتل (يعين) : أي يعينه المدعى (لها) للقسامة ، يقولون في الأيمان لمن ضربه مات لا من ضربهم .

.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف غير معروف ٢٥٧/١٨

Sقوله : [فإن انفردن عن رجلين] إلخ : أي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به .
قوله : [فترد الأيمان على المدعى عليه] : أي فإن حلف برئ وإلا حبس حتى يحلف ، ولو طال سجنه ولا يقتل بمجرد النكول لأن القتل لا يثبت بشاهد واحد .
قوله : [ولو لم يرثوا] : أي هذا إذا ورثوا كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما ، أو لم يرثوا كعمين له والحال أن الوارث له بنت وأخت مثلا .
قوله : [فيقسمون ويستحقون] : المناسب فيقسمان ويستحقان لأن الضمير عائد على الاثنين قوله : [والمعتقة لا دخل لها في العمد] : أي وإن كانت تعد في العاقلة لأن النساء لا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه كما تقدم .." (١)

"قواعده .

وأما قول ابن عرفة في تعريف الغنيمة ما كان بقتال أو بحيث يقاتل عليه ، ولازمه تخميسه .

ا هـ .

فمعنى قوله أو يقاتل عليه هو ما ذكره بعده حيث قال وروى محمد ما أخذ من ، حيث يقاتل كما يقرب من قراهم كما قوتل عليه .

ا هـ .

فهو تفسير لقوله أو بحيث يقاتل عليه أي بموضع يمكن القتال فيه وليس هو على عمومه خلافا للرصاع حيث أدخل في التعريف نزول الجيش ، وفيه نظر إذ هو خلاف مذهب مالك " رضي الله عنه " في مسألة بني النضير قاله طفي في أجوبته .
(فخراجها) أي أجرة الأرض الموقوفة التي استأجرها المسلمون أو أهل الذمة من الإمام ، أو جزء الخارج منها إن ساقى عليها مسلما أو ذميا (والخمس) من الغنيمة أو ركاز (والجزية) العنوية والصلحية والفيء وعشور أهل الذمة والمستأمنين وخراج أرض الصلح وما صالح عليه الحربيين ومال **من لا وارث له** ، ومال جهل مالكه محلها بيت مال المسلمين ، والناظر عليها الإمام بصرفها باجتهاده في مصالحهم العامة كالمساجد والجهاد والرباط والقناطر والأسوار والحصون والمراكب ، والخاصة كتجهيز ميت وفداء أسير وقضاء دين معسر وتزويج عازب ونفقة فقير وندب بدؤه بالصرف (لآله) أي النبي (عليه الصلاة والسلام

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المؤلف غير معروف ١٩١/١٠

) الذين تحرم عليهم الصدقة ، وهم بنو هاشم .
(ثم للمصالح) بفتح الميم جمع مصلحة ومنها نفس الإمام وعياله بالمعروف حتى قال عبد الوهاب يبدأ بنفسه وعياله ولو استغرق جميعه بالمعروف (وبدئ) بضم فكسر وجوبا من المصالح التي." (١)

"استأجرها ، سواء كان مالكا أو ناظرا أن يخرجها عنه ، وإن كانت الإجارة مشاهرة ونص ما رأيت ، سئل ناصر الدين اللقاني ما تقول في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في مصر وغيرها وتغالت الناس فيه حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا جديدا ، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق خلو حانوت مورثه ؟ وهل إذا مات وعليه دين يوفى من خلو حانوته ؟ فأجاب بقوله نعم ، إذا مات وله وارث ، فإنه يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف الناس ، وإذا مات من لا وارث له فإنه يستحقه بيت المال ، وإذا مات وعليه دين فإنه يوفى منه ا هـ .
وسئل " س " السنهوري عمن له خلو فتعدى آخر على المحل واستأجره من ناظر الوقف وسكنه مدة فهل تلزمه أجرة المثل وتفض على الخلو والوقف .
فأجاب بقوله يلزم المستأجر الذي سكن أجرة المثل وتقسم بين الوقف والخلو بحسب مالهما .
ا هـ .
وكذا أفتى معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو مشتركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ من فتوى الناصر ا هـ .
البناني بمثل الفتاوى المذكورة وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وعبد القادر الفاسي وأضرابهم ، ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة ، وجرى العرف بها لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبقية ، وقد أشار لها في التوضيح في باب الشفعة .
وصلة إعارة (من) أي ل (لأهل) أي مستحق (التبرع." (٢)

"(وفي) ثبوت الشفعة ل (ناظر الميراث) أي من ولاه الإمام على النظر في تركة من لا وارث له أو باقيها بعد الفرض وعدمه (قولان) لم يطلع المصنف رحمه الله تعالى على أرجحية أحدهما ، الأول للمغيرة ، والثاني لابن زرب .

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف غير معروف ٦/٦٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف غير معروف ١٤/٢٤٩

ابن رشد محلهما إذا لم يجعل السلطان له ذلك فإن جعله له فهو بمنزلته ، وصلة أخذ (ممن) أي شخص أو الشخص الذي (تجدد) أي حدث وطرأ (ملكه) على الشفيع ، فإن اشترى اثنان أو أكثر دارا مثلا فلا شفعة لأحدهم على غيره (اللازم) فلا شفعة في مبيع بخيار قبل بت بيعه ولا لمحجور قبل إمضاء وليه (اختيارا) فلا شفعة في موروث لشريك المورث .

" ق " ابن شاس من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم باختيار ، احترز بالتجدد عن رجلين اشتريا دارا معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر ، واحترز باللازم عن المشتري بخيار ففيها مع غيرها لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بته ، وصلة تجدد (بمعاوضة) فلا شفعة في موهوب أو متصدق به على الأصح عند ابن يونس وغيره .

ابن عرفة لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا لثواب ولا في صدقة ، ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث .

ابن شاس وتثبت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التمليكات كمهر وخلع وبيع وإجارة وصلح عن أرش جناية وقيمة متلف أو دم عمدا أو خطأ أو غيرها من المعاوضات ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد قبول العوض ، قيل فلم أجاز مالك رضي." (١)

"عنه المتقدم واقتصر عليه ، وكذا ابن رشد .

ابن عرفة بعد كلام ابن الحاجب أبو عمر في كافيه من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين إذا كان موضوعا في وجهه ولا يرد إلى ذوي الأرحام ولا إلى ذوي السهام ، وفي تعليقه الطرطوشي إنما يكون لبيت المال في وقت يكون الإمام فيه عادلا وإلا فليرد إلى ذوي الأرحام ، ثم قال الحط وفي عمدة ابن عساكر المذهب أن ما أبقت الفروض يكون عند عدم العاصب لبيت المال ، وأنه وارث **من لا وارث له** ، فإن لم يكن فللمساكين ولا يرد على ذوي السهام ولا يورث ذوو الأرحام ، وقيل بل يورث بالرد والرحم .

وفي الإرشاد المذهب أن ما أبقت الفروض فلأولى عصبة ، فإن لم يكن فللموالي ، فإن لم يكن فلبيت المال ، فإن عدم فللفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثهما المتأخرون .

الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد نحو عبارة العمدة ، ثم قال حكى صاحب عيون المسائل اتفاق

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف غير معروف ٢٩/١٥

شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام .

تت في شرح الإرشاد المراد بقوله إن عدم أن لا يصرف في وجوهه .

ابن يونس أنا أستحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف وأقر بماله لشخص أن المقر له أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه ، فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام أولى ، لا سيما إن كانوا ذوي حاجة فيجب أن يتفق اليوم على توريثهم ، وإنما تكلم مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم إذا كان للمسلمين بيت مال ، وإذا." (١)

"(ولا يرد) بضم الياء وفتح الراء ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوي الفرض أو الفروض عند زيد ومالك والشافعي وجمهور قدماء أصحابه رضي الله تعالى عنهم إن كان الوالي عدلا يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعية ، وقال علي رضي الله عنه يرد على كل واحد بقدر ما ورث إلا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعا .

(ولا يدفع) بضم الياء وفتح الفاء مال **من لا وارث له** (لذوي الأرحام) كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم .

الطرطوشي إذا كان الإمام عدلا ، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وأن يرد ما فضل عن ذوي السهام عليهم ، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على هذا في الذخيرة المسألة الأولى ذوو الأرحام ، ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذا فرض وهم ثلاثة عشر ستة رجال أبو الأم وابن البنت والخال وابن الأخت من أي جهة كانت ، وابن الأخ للأم والعم أخو الأب لأمه وسبع نسوة بنت البنت وبنت الأخ وبنت الأخت من أي جهة كان الأخ أو الأخت وبنت العم من أي جهة كان ، والجدة أم أبي الأب والعمة من أي جهة كانت ، والخالة من أي جهة كانت منعهم زيد وعمر ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم ، وورثهم علي وابن مسعود وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم إذا لم يكن ذو سهم من ذوي الأنساب ولا عصبة ولا مولى نعمة ا هـ .

قلت هذا تقريب ، إذ بقي من الرجال عم الأم من أي جهة كان ، وابنه وابن الخال وابن." (٢)

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف غير معروف ٢٢٢/٢١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، المؤلف غير معروف ٢٢٥/٢١

"(ص) ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال (ش) يعني أن قتل العمد لا يحلف فيه إلا الرجال العصبة أي من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بأن كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمثابة **من لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه وإن لم يكن للمقتول عصبة من جهة النسب فإن مواليه الذين أعتقوه يقسمون ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله وإلا راجع لما قررناه وإلا لم يصح لأن الموالي من العصبة وقرنه الموالي بالعصبة يرشح أن المراد بهم الأعلون وسكت المؤلف عن أكثر من يحلف في العمد لأنه لا حد له فلما كان الأقل محدودا عينه ولما لم يكن الأكثر محدودا سكت عنه

S(قوله وإن انفردن صار إلخ) أي والأيمان ترد على المدعى عليه فإن حلف برئ وإلا حبس وكذا لو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجده ولم يحلف المعين ولم يجد غيره فترد على المدعى عليه (قوله أن المراد بهم الأعلون) أي وأما الأسفلون فلا يقسمون قطعا." [١]

"(ص) ولا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإلا فموال (ش) يعني أن قتل العمد لا يحلف فيه إلا الرجال العصبة أي من النسب بدليل ما بعده سواء ورثوا أم لا بأن كان هناك من يحجبهم ولا يقبل فيه أقل من رجلين وأما النساء فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وإن انفردن صار المقتول بمثابة **من لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه وإن لم يكن للمقتول عصبة من جهة النسب فإن مواليه الذين أعتقوه يقسمون ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله وإلا راجع لما قررناه وإلا لم يصح لأن الموالي من العصبة وقرنه الموالي بالعصبة يرشح أن المراد بهم الأعلون وسكت المؤلف عن أكثر من يحلف في العمد لأنه لا حد له فلما كان الأقل محدودا عينه ولما لم يكن الأكثر محدودا سكت عنه

S(قوله وإن انفردن صار إلخ) أي والأيمان ترد على المدعى عليه فإن حلف برئ وإلا حبس وكذا لو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجده ولم يحلف المعين ولم يجد غيره فترد على المدعى عليه (قوله أن المراد بهم الأعلون) أي وأما الأسفلون فلا يقسمون قطعا." [٢]

"والسبب الثالث : النسب ويقال فيه القرابة ، والرحم وهي : البنوة ، والأمومة ، والجدودة ، والأخوة ، والعمومة وإنما يجب الإرث بذلك إذا ثبتت القرابة بالبينة أو بالإقرار حيث يصح حسبما هو مذكور محله

---

(١) شرح خليل للخرشي، المؤلف غير معروف ٦٦/٢٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف غير معروف ٦٦/٢٣

وقد تجتمع الثلاثة فيكون الرجل زوج المرأة ومولاها وابن عمها وقد يجتمع اثنان مثل أن يكون مولاها ، وزوجها أو زوجها ، وابن عمها وعبر بعضهم عن أسباب الإرث فقال التوارث يكون بشيئين نسب وسبب فالنسب : البنوة إلى آخرها والسبب : النكاح ، والولاء .

(تنبيه) .

بقي على الناظم سببان آخران وهما : الملك ، والإسلام فأما الملك فإن العبد عندنا يملك ولذلك جاز له أن يطأ بالملك فماله ملك له ما لم ينتزعه السيد فإذا مات العبد قبل أن ينتزع السيد ماله فقد مات وماله ملك له وليس هنالك وجه يأخذ به السيد ماله سوى الإرث ولا سبب للإرث سوى الملك .

وأما الإسلام وهو : بيت مال المسلمين فهو وارث العين على مشهور المذهب ولهذا منع **من لا وارث له** معينا أن يوصي بكل ماله ، وولايته ولاية عامة وهي ولاية الإسلام وقد ذكرها ابن رشد وابن شاس ، وغيرهما قال الشارح : فإن لم يكن للمتوفى وارث بوجه من هذه الوجوه الثلاثة ورثه جميع المسلمين بولاية الإسلام لأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض قال الله عز وجل { والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض } .

ونعني بالذي بقي على الناظم في هذا هو عد ولاية الإسلام من جملة أسباب الإرث ، وأما عد بيت المال من أسباب الإرث." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله إن تمت وقفية هذا المال بحيازته عن الواقف قبل الموانع فلا نصيب لأمه فيه وإلا بطل ورجع ميراثا فلها نصيب فيه وليست هذه من جزئيات مسألة أولاد الأعيان ؛ لأن الوقف فيها في المرض وفي هذه في الصحة قال في المختصر أو على وارث بمرض موته قال الخرشي يعني أن الوقف على الوارث في مرض موت الواقف باطل وسواء حمله الثلث أم لا ؛ لأنه وصية وقف على بعض الورثة أو على جميعهم والوصية للوارث باطلة فإن صح الواقف بعد ذلك ، ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته ا هـ .

===========

#(ما قولكم) في رجل استأجر من ناظر أوقاف مسجد محلات من وقف المسجد مدة نحو خمسة عشر سنة وأذن له الناظر في العمارة والخلو والسكنى كما هي عادة الشهود في كتابة الحجج ، ثم أوقف المستأجر المحلات من جهة أخرى ومضت المدة المذكورة ومضت بعدها مدة تزيد على ستين سنة فهل

(١) شرح ميارة، المؤلف غير معروف ٤/١١٨

ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول ، وإذا وضع رجل يده عليها واستغلها يحاسبه ناظر الوقف الأول ويأخذ منه جميع ما استغله ، ولا عبرة بما في يده من الحجة أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول وتستمر على ما هي عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة أخرى أو ملكا وليس لناظر الوقف الأول محاسبة واضع اليد على الغلة ، ولا أخذها منه إنما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول .

===============

وقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه : ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات **من لا وارث له** يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .." (١)

"فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس ، وإذا مات **من لا وارث له** يستحق ذلك بيت المال ، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه الناصر اللقاني المالكي حامدا مصليا مسلما . قال الأجهوري رحمه الله تعالى الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها انتهى . قال الغرقاوي وظاهره سواء كانت المنفعة عمارة كأن يكون في الوقف أماكن آيلة للخراب فيكريها ناظره لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلوا له ، ويكون شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا كانت الأماكن التي عمرت تكرى قبل العمارة كل يوم بعشرة أنصاف وبعد العمارة تكرى كل يوم بعشرين نصفا فيكون الذي عمر شريكا بالنصف أو الثلث أو الثلثين بحسب ما وقع في الشرط فإن احتاجت تلك المحلات إلى العمارة ثانيا كان على الوقف ما يخصه من نصف أو ثلث أو ثلثين وعلى صاحب الخلو ما يخصه وقد تكون المنفعة غير عمارة لكن لا بد أن تكون تلك المنفعة أو تلك الدراهم عائدة على جهة الوقف كوقيد مصباح وسواء كان الإذن في ذلك من الواقف وناظره ، وأما ما

---

(١) فتاوى ابن عليش، المؤلف غير معروف ٢/٢١٢

يقع عندنا بمصر من الحوانيت لمن هو مستأجر كل شهر بكذا فقال بعض الشيوخ إنه ملك المنفعة وتورث عنه شرعا إذا كان العقد صحيحا والإجارة لازمة بشروطها وذلك أن الواقف حين يريد بناء محلات للوقف يأتي له أشخاص يدفعون له دراهم على أن يكون لكل شخص محل من تلك المحلات يسكنه بأجرة معلومة يدفعها في كل شهر فكأن الواقف باعهم حصة من المحلات قبل التحبيس وحبس الباقي فليس للواقف تصرف في المحلات إلا بقبض الأجرة المعلومة كل شهر ، وكأن دافع الدراهم شريك للواقف بتلك الحصة ، ثم قال الغرقاوي وفتوى الناصر مخرجة على النصوص ، وقد أجمع على العمل بها واشتهرت في المشارق والمغارب ، وانحط الأمر عليها ، وهو ، وإن لم يستند فيها إلى نص صريح فقد وافقه عليها من هو مقدم عليه ، ولا يضر عدم استناد المفتي للنص فيما أفتى به عندنا ؛ لأنه يجوز له إذا لم يجد نصا في الحادثة تخريجها على النصوص بالشروط الآتية كما صرح به الشهاب القرافي .." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا ترجع هذه المحلات إلى جهة الوقف الأول وتستمر على ما هي عليه بعد انقضاء المدة من كونها وقفا على جهة أخرى أو ملكا وليس لناظر الوقف الأول محاسبة واضع اليد على الغلة ، ولا أخذها منه إنما له الحكر الموظف عليها كل شهر أو حول .

===============

وقد سئل العلامة الناصر اللقاني بما نصه : ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله عنهم أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة وغيرها وبذلت الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس أم لا ؟ وهل إذا مات **من لا وارث له** يستحق ذلك بيت المال أم لا ؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته ؟ أفتونا مأجورين .." (٢)

"فأجاب بما نصه : الحمد لله رب العالمين نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوته عملا بما عليه الناس ، وإذا مات **من لا وارث له** يستحق ذلك بيت المال ، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب كتبه

---

(١) فتاوى ابن عليش، المؤلف غير معروف ٢١٣/٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، المؤلف غير معروف ٤٤٣/٤

الناصر اللقاني المالكي حامدا مصليا مسلما . قال الأجهوري رحمه الله تعالى الخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها انتهى . قال الغرقاوي وظاهره سواء كانت المنفعة عمارة كأن يكون في الوقف أماكن آيلة للخراب فيكريها ناظره لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلوا له ، ويكون شريكا للواقف بما زادته عمارته مثلا كانت الأماكن التي عمرت تكرى قبل العمارة كل يوم بعشرة أنصاف وبعد العمارة تكرى كل يوم بعشرين نصفا فيكون الذي عمر شريكا بالنصف أو الثلث أو الثلثين بحسب ما وقع في الشرط فإن احتاجت تلك المحلات إلى العمارة ثانيا كان على الوقف ما يخصه من نصف أو ثلث أو ثلثين وعلى صاحب الخلو ما يخصه وقد تكون المنفعة غير عمارة لكن لا بد أن تكون تلك المنفعة أو تلك الدراهم عائدة على جهة الوقف كوقيد مصباح." (١)

"[قوله : يجوز أن يحلف اثنان] أي حيث أطاعا بالخمسين يمينا ولم يكن من الباقي امتناع وهو المعتمد .

[قوله : وإن كانوا أكثر] أتى بهذا كأنه مفهوم قول المصنف خمسون رجلا وفيه شيء لأنه يفهم من كلام المصنف لأن قوله من الولاة يقتضي أنهم أكثر من خمسين ، وهذا على تسليم ما للمصنف لا على قول ابن القاسم الذي ذكره الشارح .

والحاصل أن ظاهر المصنف أنه إذا بلغ عدد الأولياء عدد أيمان القسامة أو كانوا أكثر لا بد من حلف خمسين منهم ، ولا يكفي حلف أقل من خمسين رجلا وليس كذلك ، بل المعتمد أنه يكفي حلف اثنين أطاعا من أكثر إلا أن يقال قوله ويحلف أي يجوز لا أنه يجب .

[قوله : كان معها ذكر أم لا] فإن انفردت النسوة يصير المقتول بمنزلة **من لا وارث له** فترد الأيمان على المدعى عليه ، فإن لم يوجد للمقتول إلا عاصب فيلزمه الاستعانة بعاصبه الأجنبي من المقتول كما إذا قتلت أمه فإن له الاستعانة بعمه ، فإن لم يستعن أو لم يجد من يستعين به فإن الأيمان ترد على الجاني ، فإن حلف برئ وإن نكل حبس ولا يطلق ولو طال حبسه." (٢)

"ومن باب ميراث العصبة

قال أبو داود: حدثنا أحمد بن صالح ومخلد بن خالد وهذا حديث مخلد وهو أشبع، قال: حدثنا عبد

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، المؤلف غير معروف ٤/٤٤٤

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف غير معروف ٦/٥٠٠

الرزاق أنبأنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما تركت الفرائض فلأولى ذكر.

قلت معنى أولى ههنا أقرب والولي القرب يريد أقرب العصبة إلى الميت كالأخ والعم فإن الأخ أقرب من العم، وكالعم وابن العم فالعم أقرب من ابن العم، وعلى هذا المعنى ولو كان قوله أولى بمعنى أحق لبقي الكلام مبهما لا يستفاد منه بيان الحكم إذ كان لا يدرى من الأحق ممن ليس بأحق فعلم أن معناه أقرب النسب على ما فسرناه والله أعلم.

ومن باب ميراث ذوي الأرحام

قال أبو داود: حدثنا سليمان بن حرب في آخرين قالوا حدثنا حماد عن بديل، يعني ابن ميسرة عن علي بن أبي طلحة عن راشد بن سعد، عن أبي عامر الهوزني عن المقدام الكندي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا مولى من لا مولى له ارث ماله وافك عانه، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانه.

قال وحدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن بديل بإسناده نحوه، وقال والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه.

قال أبو داود: حدثنا عبد السلام بن عتيق الدمشقي حدثنا محمد بن المبارك." (١)

"حدثنا إسماعيل بن عياش عن يزيد بن حجر عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له يفك عنيه ويرث ماله.

قال الشيخ: قوله يفك عانه يريد عانيه فحذف الياء والعاني الأسير.

وكذلك قوله يفك عنيه إنما هو مصدر عنا الرجل يعنو عنوا وعنيا، وفيه لغة أخرى عنى، يعني.

ومعنى الاسار ههنا هو ما تتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة.

وبيان ذلك قوله في الحديث من رواية شعبة عن بديل بن ميسرة يعقل عنه ويرث ماله.

والحديث حجة لمن ذهب إلى توريث ذوي الأرحام، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل، وقد روي ذلك عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

---

(١) معالم السنن؟ الخطابي ٤/٩٧

وكان مالك والأوزاعي والشافعي لا يورثون ذوي الأرحام وهو قول زيد بن ثابت وتأول هؤلاء حديث المقدام على أنه طعمة أطعمها الخال عند عمد الوارث لا على أن يكون للخال ميراث راتب، ولكنه لما جعله يخلف الميت فيما يصير إليه من المال سماه وارثا على سبيل المجاز كما قيل الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع طعام من لا طعام له وما أشبه ذلك من الكلام.

وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يدفع مال رجل لم يدع ولاء حميما إلى رجل من أهل قريته. وروي أن رجلا جاءه فقال عندي ميراث رجل من الأزد." (١)

"فقال بن مسعود إذا كان كذلك جاز له أن يوصي بماله كله

وعن أبي موسى الأشعري مثله

وهو قول عبيدة ومسروق

وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

وإليه ذهب إسحاق بن راهويه

وقد ذكرنا الاثار عن بن مسعود وأبي موسى وعبيدة ومسروق في (التمهيد)

وذكر الطحاوي قال أبو حنيفة وأصحابه وشريك القاضي إذا لم يكن له وارث أوصى بجميع ماله

ومن حجتهم أن الاقتصار عن الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء ومن كان **ممن لا وارث له** فليس ممن عني بالحديث وجائز له أن يوصي بماله كله

وقال زيد بن ثابت لا يجوز لأحد أن يوصي بماله كله كان له بنون أو ورث كلالة أو ورثه جماعة المسلمين

وبهذا القول قال مالك والأوزاعي والحسن بن حي

واختلف فيه قول أحمد بن حنبل

قال أبو عمر ما يصرف إلى بيت مال المسلمين فليس على سبيل الميراث ولو كان كذلك ما استحقه الرجل وابنه ولا من يحجب مع من يحجبه وإنما هو من مال لا مالك له مصروف إلى نظر السلطان يصرفه حيث يراه من المسلمين في مصالحهم

وأجمع جمهور أهل العلم أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إلا أن يجيزها الورثة

وعلى هذا جماعة جمهور الفقهاء بالعراق والحجاز والمغرب والشام

---

(١) معالم السنن؟ الخطابي ٤/٩٨

وشذت طائفة منهم عبد الرحمن بن كيسان فلم يجيزوا الوصية بأكثر من الثلث وإن أجازها الورثة وقالوا ليس لهم أن يجيزوا للموصي ذلك ولهم أن يعطوا الموصى له من فرائضهم وسائر اموالهم ما شاؤوا

وكره الجماعة من أهل العلم الوصية في الثلث لمن يرثه ذريته واستحبت منهم جماعة الوصية بالخمس." (١)

"واحتجوا أيضا بقول الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام والحديث لا سائبة في الإسلام وبما رواه أبو قيس عن هذيل بن شرحبيل قال قال رجل لعبد الله بن مسعود إني أعتقت غلاما لي سائبة فمات وترك مالا فقال عبد الله إن أهل الإسلام لا يسيبون إنما كانت تسيب الجاهلية أنت وارثه وولي نعمته وقد روى ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع كان أميرا على مكة فأعتق سوائب فماتوا فجاءوا بالميراث إلى عمر فقال أعطوه ورثته فأبى الورثة أن يقبلوه فاشتروا به رقابا فأعتقوهم قال أبو عمر روى شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت أبا عمرو الشيباني قال سمعت عبد الله بن مسعود يقول السائبة يضع ماله حيث شاء وهذا معناه أن المعتق له سائبة لم يكن حيا ولا عصبته ومن كانت هذه حاله فمذهب ابن مسعود فيه وفي كل من لا وارث له أنه يضع ماله حيث شاء وأجاز له أن يوصي." (٢)

"٧١١ - قوله - صلى الله عليه وسلم -: "ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده" (ص ١٢٤٩).

قال الشيخ -وفقه الله-: ذهب داود وغيره إلى إيجاب الوصية تعلقا بهذا الحديث. وهي عندنا على الندب لكن إن كان عليه حق يخشى تلفه على أصحابه إن لم يوص به (١٦ـ) وجبت الوصية لوجوب التنصل من الحقوق. وقد قيل: إن في هذا الحديث دلالة على أن من كتب وصيته وأقرها عنده نفذت (١٧ـ) وإن لم يخرجها من يده.

٧١٢ - قوله في حديث سعد: وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق (١٨ـ) بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ... " الحديث (ص ١٢٥٠).

قال الشيخ -وفقه الله-: جمهور العلماء على أن للمريض أن يوصي بثلثه تعلقا بهذا الحديث. وقد قال بعض الناس: الوصية بالربع. وذكر مسلم عن ابن عباس قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن

---

(١) الاستذكار؟ ابن عبد البر ٢٧٣/٧

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد؟ ابن عبد البر ٧٩/٣

النبيء - صلى الله عليه وسلم - قال: الثلث والثلث كثير" (ص ١٢٥٣).

واختلف أيضا فيمن لا وارث له هل يقصر على الثلث كمن له وارث ويكون بيت المال كوارث معلوم يمنع من أجله من الزيادة على الثلث أم تجوز له الصدقة بماله كله إذ لا وارث له معلوم؟ وقد قال سعد: "لا يرثني إلا ابنة لي واحدة" ولم يسامحه بصدقة الشطر. وقيل: مراد سعد لا يرثني ممن له فرض معلوم إلا ابنة لي.

---

(١٦) "به" ساقطة من (ب) و (أ).

(١٧) في (ب) و (ج) "نفدت" بالدال المهملة.

(١٨) في (أ) "أفتصدق".." [1]

"علماؤنا عليها بوجوه أقواها أنه عموم إن لم يكن مجملا، فإذا كان عاما خصصه المفسرون للقرآن والسنة، وأما متعلقه من السنة فضعيف ليس له في ذلك أثر صحيح وأما متعلقه من المعنى فقوي. قال ساوى المسلمين في الإسلام وفضلهم بالقرابة، فوجب ترجيحه عليهم، وقد استوفينا الكلام عليها في مسائل الخلاف بما لبابه مع ما يرتبط به من حصر (وسبر) (١) وتقسيم وذلك أن الأسباب التي توجب الميراث عندنا أربعة: نكاح، ونسب، وولاء، وإسلام. وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة هي خمسة: نكاح، ونسب، وولاء، وحلف واتحاد في الديوان، ومعنى قولنا ان الإسلام سبب، أن علماءنا اتفقوا على أن الرجل إذا لم يكن له وارث لا يجوز له أن يوصي بجميع ماله لأن بيت المال وارث وقال أبو حنيفة يوصي بجميع ماله والمسألة طويلة وقد بيناها في موضعها وتعلق فيما انفرد به عنا بقوله تعالى: {ولكل جعلنا موالي}. الآية. فأوجب تعالى الميراث بالمعاقدة قولا،

= وربما قال فإلى الله ورسوله ومن ترك مالا فلورثته فأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه). ثم ساق عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ميراث العمة والخالة فقال لا أدري حتى يأتيني جبريل ثم قال أين السائل عن ميراث العمة والخالة قال فأتى الرجل فقال سارني جبريل أنه لا شيء لهما قال الدارقطني لم يسنده غير مسعده عن محمد بن عمرو وهو ضعيف والصواب مرسل. القرطبي ٨/ ٥٩.

---

(١) المعلم بفوائد مسلم؟ المازري ٢/٣٥٢

قلت حديث المقدام السابق أخرجه أبو داود (٢٨٨٩ و ٢٩٠٠) وابن ماجه (٢٧٣٨) وعزاه المنذري للنسائي انظر تهذيب السنن ٦/ ١٧٠ أما ابن الأثير فلم يعزه لغير أبي داود من أصحاب الكتب الستة انظر جامع الأصول ٩/ ٦٣٢ ورواه ابن حبان (١٢٢٥) والحاكم ٤/ ٣٤٤ والبيهقي في السنن ٤/ ٢١٦ وأحمد في المسند ٤/ ١٣١ - ١٣٣ والدارقطني ٤/ 58 وقال الحافظ حكى ابن أبي حاتم عن أبي زرعة إنه حديث حسن وأعله البيهقي بالاضطراب ونقل عن يحيى بن معين إنه كان يقول ليس فيه حديث قوي. التلخيص ٣/ ٨٠ وانظر فتح الباري١٢/ ٣٠.

أما حديث أبي هريرة فقد رواه الدارقطني في سننه ٤/ ٩٩ والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٤٣ ورواه من طريق أخرى من حديث عبد الله بن جعفر المديني قال ثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر وقال صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي بأن عبد الله هذا لم يحتج به أحد.

قلت عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي مولاهم أبو جعفر المديني والد علي بصري أصله من المدينة ضعيف من الثامنة يقال تغير حفظه مات سنة ثمان وسبعين ومائة التقريب (٢٩٨) وانظر الكاشف ٢/ ٧٧ ت ت ٥/ ١٧٤.

ومن خلال ما تقدم يتضح صواب رأي الشارح من أنه ليس في المسألة أثر صحيح وانظر المسألة في فتح الباري ١٢/ ٣٠ عمدة القاري ١٢/ ١١٨ الافصاح ٢/ ٨٩ - ٩٠.

(¬١) زيادة من ج.." (١)

"من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها،

واختلف - أيضا - **فيمن لا وارث له**، هل يقتصر على الثلث كمن له وارث، ويكون بيت المال كوارث معلوم يمنع من أجلها من الزيادة على الثلث؟ أم تجوز له الصدقة بماله كله إذ لا وارث له معلوم؟ (١) وقد قال سعد: " لا يرثنى إلا ابنة لى واحدة " ولم يسامحه بصدقة الشطر. وقيل: مراد سعد: لا يرثنى ممن له فرض معلوم إلا ابنة لى. والعالة: الفقراء و " يتكففون ": أى يمسكون بأكفهم الصدقة. وكانوا يكرهون الموت بمكة لأجل أنه بلد تركوه لله - سبحانه - فكرهوا أن يعودوا فيما تركوه لله - سبحانه - فلهذا ذكر فيه ما جرى فى الحديث.

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس؟ ابن العربي ص/١٠٤٥

قال القاضى - رحمه الله -: أجمع العلماء أن من مات وله ورثة فليس له أن يوصى بجميع ماله، إلا شيئا (٢) روى عن بعض السلف أجمع الناس بعد على خلافه. وجمهورهم على أنه لا يوصى بجميع ماله وإن لم يكن له وارث (٣). وذهب أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد - فى أحد قوليه - لإجازة ذلك (¬٤)، وروى عن بعض سلف الكوفيين وعن على وابن مسعود. وظاهر قوله: " أفاتصدق بثلثى مالى " يحتمل فى بتلة فى مرضه أو الوصية به بعد موته، وهما عند عامة فقهاء الأمصار سواء، لا يجوز من ذلك إلا الثلث بنقص أم لا. وعند أهل الظاهر (¬٥) وأجازوا فعل المريض كله فى ماله، وجعلوه كالصحيح بتل السنة إلا عبد فى مرضه. ورد النبى صلى الله عليه وسلم أمرهم إلى الثلث حجة للكافة مع عموم ظاهر حديث سعد، واحتماله الوجهين.

وأجمعوا على جواز الوصية بأكثر من الثلث إذ أجاز ذلك الورثة، ومنع ذلك أهل الظاهر وإن أجازوها [] (¬٦) - عليه السلام -: " الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ". يصح فى الثلث الأول النصب على الإفراد أو مفعول بإضمار فعل، ويصح فيه الرفع على الفاعل بإضمار فعل " يكفى " ونحوه، أو خبر مبتدأ أو مبتدأ وخبره مضمر، وبالوجهين ضبطنا هذا الحرف، و " إن تذر " الوجه فيه نصب الهمزة وهو مقصود الكلام وكذا ضبطناه عن الشيوخ وقد وهم فيه بعضهم فقال: " إن " بالكسر، وله وجه فى الكلام لا يند، يقتضى أن مراعاة الورثة خير من مراعاة المساكين، وهذا بمقدار المال ومقدار كثرة الورثة وغناهم وفقرهم.

وقد يكون هذا الخبر المراد به عظم الأجر فى الآخرة، أو يكون خيرا للورثة وأحسن

¬__________

(¬١): (¬٣) انظر: الحاوى ٨/ ١٩٥.

(¬٤) انظر: الاستذكار ٢٣/ ١٦.

(¬٥) انظر: الاستذكار ٢٣/ ١٥.

(¬٦) بياض فى الأصل.." (١)

". . . . .

____

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم؟ القاضي عياض ٥/٣٦٤

وقد اختلف الناس فى المستحب من الوصية بعد إجماعهم على جواز الثلث، إلا شيئا ذهب إليه بعضم من أن الوصية بالثلث إنما هى **لمن لا وارث له** (¬١). وما روى عن بعض السلف من إيجاب النقص من الثلث، فعن أبى بكر أنه أوصى بالخمس، واحتج بأن الله تعالى رضى من عباده بالخمس، ونحوه من على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وعن عمر - رضى الله عنه - بالربع، وهو قول إسحاق، واختار آخرون السدس أن يكون دون ذلك. وقال الحسن: السدس أو الخمس أو الربع. وقال النخعى: كانوا يكرهون الوصية بمثل نصيب أحد الورثة. واختار آخرون العشر لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى بعض روايات سعد: " أوص بالعشر "، وروى عن على وابن عباس وعائشة وغيرهم لمن ماله قليل وله ورثة لا ترك الوصية لقوله: " إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة ".

قال الإمام - رحمه الله -: ذكر مسلم فى سند هذا الحديث: نا أبو كريب، قال: نا ابن عمير عن هشام بن عروة، هكذا فى نسخة ابن ماهان، والذى فى نسخة الجلودى: نا أبو بكر بن أبى شيبة، نا ابن نمير. فجعل بدل " أبى كريب " " أبا بكر ".

¬______________

(¬١) انظر: الاستذكار ٢٣/ ٣٣ وما بعدها.." [1]

"الفصل الثاني

٣٠٤٦ - عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم،: ((لا يتوارث أهل ملتين شتى)). رواه أبو داود، وابن ماجه. [٣٠٤٦]

٣٠٤٧ - ورواه الترمذي عن جابر. [٣٠٤٧]

٣٠٤٨ - وعن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((القاتل لا يرث)). رواه الترمذي، وابن ماجه. [٣٠٤٨]

______

بعضهم أولي ببعض في كتاب الله} أي في أحكامه وفرائضه، والكتاب كثيرا ما يجيء بمعنى الفريضة، واستدل به أصحاب أبي حنيفة علي توريث ذوي الأرحام، وينصره حديث المقدام في الفصل الثاني: ((والخال وارث **من لا وارث له**)).

______

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم؟ القاضي عياض ٥/٣٧٠

الفصل الثاني

الحديث الأول عن عبد الله: قوله: ((شتى)) حال من فاعل ((يتوارث)) أي مختلفين. ويجوز أن يكون صفة ((لملتين)) أي ملتين متفرقتين، قد سبق بيان تورث المسلم من الكافر وعكسه. وأما توريث الكفار بعضهم من بعض، كاليهودي من النصراني وعكسه، والمجوسي منهما وهما منه، فقال بن الشافعي، لكن لا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي. وكذا لو كانا حربيين في بلدتين متحاربتين قال أصحابنا: لم يتوارثا، كذا في شرح مسلم.

الحديث الثاني عن أبي هريرة رضي الله عنه: قوله: ((القاتل لا يرث)) ((مظ)) العمل علي هذا الحديث عند العلماء، سواء كان القتل عمدا أو خطأ، من صبي أو مجنون أو غيرهما. وقال مالك: إذا كان القتل خطأ لا يمنع الميراث. وقال أبو حنيفة: قتل الصبي لا يمنع.

أقول: إذا جعل العلة نفس القتل المنصوص عليه فيعم، وإذا ذهب إلي المعنى وما يعطيه من قطع الوصلة فلا. فالتعريف في ((القاتل)) علي الأول للجنس، وعلي الثاني للعهد، وعليه يتفرع ما ذكره الشيخ محيي الدين في الروضة إذا قتل الإمام مورثه حدا ففي منع التوريث أوجه. ثالثها: إن ثبت بالبينة منع، وإن ثبت بالإقرار فلا؛ لعدم التهمة، والأصح المنع مطلقا؛ لأنه قاتل.." (١)

"له، أرث ماله. وأفك عانه. والخال وارث **من لا وارث له**، يرث ماله، ويفك عانه)). وفي رواية: ((وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه، وأرثه. والخال وارث **من لا وارث له**، يعقل عنه، ويرثه)). رواه أبو داود. [٣٠٥٢]

٣٠٥٣ - وعن واثلة بن الأسقع، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عنه)). رواه الترمذي، وأبو داود، وابن ماجه. [٣٠٥٣]

٣٠٥٤ - وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنى لا يرث ولا يورث)). رواه الترمذي. [٣٠٥٤]

٣٠٥٥ - وعن عائشة: أن مولي لرسول الله صلى الله عليه وسلم مات وترك شيئا، ولم يدع

الجنايات التي سبيلها أن يتحملها العاقلة. ((وأفك عانه)) أي عانيه بحذف الياء تخفيفا، كما حذفها في

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن؟ الطيبي ٢٢٤٢/٧

يد، أي أخلص أسيره بالفداء عنه. وقوله: ((والخال وارث من لا وارث له، يرث ماله)) يستدل به علي إرث ذوي الأرحام، وأول من لم يورثهم قوله: ((الخال وارث من لا وارث له)) بمثل قولهم: الجوع زاد من لا زاد له. وحملوا قوله: ((يرث ماله)) علي أنه أولي بأن يصرف إليه ما خلفه علي بيت المال من سائر المسلمين. أقول: لا ارتياب أن قوله: ((يرث ماله)) كالتقرير لقوله: ((الخال وارث)) والتكرير إنما يؤتى به لرفع ما عسى أن يتوهم في المعنى السابق التجوز، فكيف يجعل تقريرا للتجوز؟ رحم الله من أذعن للحق وأنصف.

الحديث السابع عن واثلة: قوله: ((تحور المرأة)) ((حس)): هذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل، واتفق أهل العلم علي أنها تأخذ ميراث عتيقها، وأما الولد الذي نفاه الرجل باللعان فلا خلاف أن أحدهما لا يرث الآخر؛ لأن التوارث بسبب النسب، وقد انتفي النسب باللعان، أما نسبه من جهة الأم فثابت ويتوارثان. ((قض)): حيازة المتلقطة ميراث لقطتها محمولة علي أنها أولي بأن يصرف إليها ما خلفه من غيرها، صرف مال بيت المال إلي آحاد المسلمين، فإن تركته لهم، لا أنها ترثه وراثة المعتقة من معتقها، وأما حكم ولد الزنا فحكم المنفي بلا فرق.

الحديث الثامن عن عمرو: قوله: ((عاهر)) ((نه)): العاهر الزإني، وقد عهر يعهر عهورا وعهرا إذا أتى المرأة ليلا للفجور بها، ثم غلب علي الزنا مطلقا.

الحديث التاسع عن عائشة رضي الله عنها: قوله: ((حميما)) حميم الرجل قريبه الذي يهتم لأمره. ((قض)): إنما أمر أن يعطى رجلا من قريته تصدقا منه أو ترفعا، أو لأنه كان لبيت المال." (١)

"الفصل الثاني

٣٠٧٢ - عن سعد بن أبي وقاص، قال: عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقال: ((أوصيت؟)) قلت: نعم. قال: ((بكم؟)) قلت: بمالي كله في سبيل الله. قال: ((فما تركت لولدك؟)) قلت: هم أغنياء بخير. فقال: أوص بالعشر)) فما زلت أناقصه، حتى قال: ((أوص بالثلث، والثلث كثير)) رواه الترمذي. [٣٠٧٢]

وقوله لهلال بن أمية: ((البينة، وإلا حد في ظهرك)). وذلك مما زعم النحويون أنه مخصوص بالضرورة،

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن؟ الطيبي ٢٢٤٤/٧

وليس مخصوصا بل يكثر استعماله في الشعر ويقل في غيره، ومن خص هذا الحذف بالشعر حاد عن التحقيق وضيق حيث لا تضييق.

قوله: ((وإنك لن تنفق)) عطف علي قوله: ((إنك أن تذر)) وهو علة للنهي عن الوصية بأكثر من الثلث، كأنه قيل: لا تفعل لأنك إن مت وتذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم فقراء، وإن عشت تصدقت بما بقي من الثلث، وأنفقت علي عيالك يكن خيرا لك.

((مح)): فيه جواز ذكر المريض ما يجده من الوجع لغرض صحيح من مداواة أو دعاء أو وصية ونحو ذلك. وإنما يكره من ذلك ما كان علي سبيل السخط، فإنه قادح في أخر مرضه. ودليل علي إباحة جمع المال، ومراعاة العدل بين الورثة والوصية. وأجمعوا علي أن من له وارث لا تنفذ وصيته بزيادة علي الثلث إلا بإجازته، وعلي نفوذها بإجازته في جميع المال. وأما **من لا وارث له** فمذهب الجمهور لا تصح وصيته فيما زاد علي الثلث، وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

وفيه الحث علي صلة الأرحام، والإحسان إلي الأقارب والشفقة علي الورثة، فإن صلة القريب الأقرب والإحسان إليه أفضل من الأبعد. وفيه استحباب الإنفاق في وجوه الخير، وأنه إنما يثاب علي عمله بنيته، وأن الإنفاق علي العيال يثاب عليه إذا قصد به وجه الله تعالي، وأن المباح إذا قصد به وجه الله تعالي صار طاعة؛ فإن زوجة الإنسان من أحظ حظوظه الدنيوية وشهواتها وملاذها المباحة، ووضع اللقمة في فيها إنما يكون في العادة عند الملاعبة والملاطفة وهي أبعد الأشياء عن الطاعة وأمور الآخرة. ومع هذا فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه إذا قصد به وجه الله تعالي حصل له الأجر، فغير هذه الحالة أولي بحصول الأجر.

الفصل الثاني

الحديث الأول عن سعد رضي الله عنه: قوله: ((بخير)) إما خبر بعد خبر، أو صفة ((أغنياء)) أي ملتبسون بخير. قوله: ((فما زلت أناقصه)) من المناقصة وهي مفاعلة من نقص أي لم أزل." (١)

"قال أبو عبد الرحمن السلمي -الراوي عن سعد-: فمن ينتقص من الثلث لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "والثلث كثير". واختار آخرون لمن كان ماله قليلا وله وارث ترك الوصية. روي ذلك عن علي، وابن عباس، وعائشة على ما سلف. وقال رجل للربيع بن خثيم: أوص لي بمصحفك. فنظر إليه ابنه، وقرأ: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} [الأنفال: ٧٥] (٦¬١).

---

(١) شرح المشكاة للطيبي الكاشف عن حقائق السنن؟ الطيبي ٢٢٥٢/٧

وقام الإجماع من الفقهاء: أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث، إلا أبا حنيفة وأصحابه، وشريك بن عبد الله فقالوا: إن لم يترك الموصي ورثة فجائز له أن يوصي بماله كله. وقالوا: إن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان لأجل أن يدع ورثته أغنياء، **ومن لا وارث له** فليس ممن عني بالحديث، وروي هذا القول عن ابن مسعود (¬٢)، وبه قال عبيدة ومسروق (¬٣)، وإليه ذهب إسحاق.

وقال زيد بن ثابت: لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه، وإن لم يكن له وارث، وهو قول مالك والأوزاعي والحسن بن حي والشافعي (¬٤).

قال بعض المالكية فيما حكاه ابن التين: إذا كان بيت المال في يد من يصرفه في وجوهه، واحتجوا بقوله: "الثلث كثير" وبما رواه آدم بن أبي إياس، ثنا عقبة بن الأصم، نا عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة مرفوعا: "إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند الموت زيادة في

¬

(¬١) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣٨ (٣١٠١١)، والطبري ٢/ ١٢٥ (٢٦٦٩).

(¬٢) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢٧ (٣٠٨٩٤).

(¬٣) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢٧ (٣٠٨٩٥، ٣٠٨٩٦).

(¬٤) انظر: "المنتقى" ٦/ ١٥٦، "بدائع الصنائع" ٧/ ٣٣٢.." (١)

"١٤ - باب ابن أخت القوم ومولى القوم منهم

٣٥٢٨ - حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا شعبة، عن قتادة، عن أنس - رضي الله عنه - قال: دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - الأنصار فقال: «هل فيكم أحد من غيركم؟». قالوا: لا، إلا ابن أخت لنا. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ابن أخت القوم منهم». [انظر: ٣١٤٦ - مسلم: ١٠٥٩ - فتح: ٦/ ٥٥٢]

ذكر فيه حديث أنس - رضي الله عنه - قال: دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - الأنصار خاصة فقال: "هل فيكم أحد من غيركم؟ ". قالوا: لا، إلا ابن أخت لنا. فقال - صلى الله عليه وسلم -: "ابن أخت القوم منهم".

ويأتي في المغازي (¬١) والفرائض (¬٢)، وأخرجه مسلم أيضا (¬٣)، والنسائي (¬٤) والترمذي (¬٥)،

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح؟ ابن الملقن ١٧/١٩٣

وقال: حسن صحيح، وهو ظاهر فيما ترجم له.

ويستدل به من يورث الخال وذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا صاحب فرض مسمى، وهو أبو حنيفة وأصحابه (¬٦)، وأحمد (¬٧)، وفيه أحاديث أخر متكلم فيها وإن صحح الحاكم بعضها كحديث عائشة - رضي الله عنها -: "الخال وارث من لا وارث له" (¬٨).

¬__________

(¬١) برقم (٤٣٣٤) باب: غزوة الطائف.

(¬٢) برقم (٦٧٢٢) باب: مولى القوم من أنفسهم.

(¬٣) برقم (١٠٥٩) كتاب: الزكاة، باب: إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ..

(¬٤) "سنن النسائي" ٥/ ١٠٦.

(¬٥) برقم (٣٩٠١).

(¬٦) "المبسوط" ٣٠/ ٣، وأصحاب أبي حنيفة في هذا القول هم: أبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان.

(¬٧) "المغني" ٩/ ٨٢.

(¬٨) "المستدرك" ٢/ ٣٤٤.." [1]

"الطعام واللذائذ المباحة. قال عكرمة: إنها نزلت في عثمان بن مظعون وأصحابه حين هموا بترك النساء واللحم، والخصي، وأرادوا التخلي من الدنيا والترهب (¬١)، منهم: علي وعثمان بن مظعون، وقد سلف شيء من هذا في باب: ما يكره من التبتل والخصاء.

ثم ذكر البخاري حديث أبي وائل، عن أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه -، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العاني". قال سفيان: والعاني: الأسير.

هذا الحديث سلف قريبا في الوليمة بلفظ: "فكوا العاني وأجيبوا الداعي وعودوا المريض" (¬٢).

وأبو وائل اسمه شقيق بن سلمة، وأبو موسى اسمه عبد الله بن قيس بن سليم.

وكل من ذل واستكان وخضع فقد عنا يعنو وهو عان، والمرأة عانية، جمعها عوان، ومنه الحديث: "اتقوا الله في النساء؛ فإنهن عوان عندكم" كالأسرى (¬٣).

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح؟ ابن الملقن ٢٠/٩١

وفيه حديث المقدام: "الخال وارث من لا وارث له؛ يفك عانه" (¬٤)

¬______________

(¬١) "تفسير الطبري" ٥/ ١٠.

(¬٢) سلف برقم (٥١٧٤) كتاب النكاح، باب: حق إجابة الوليمة والدعوة.

(¬٣) رواه الترمذي (١١٦٣)، وابن ماجه (١٨٥١) والنسائي في "الكبرى" ٥/ ٣٧٢ من حديث عمرو بن الأحوص وقال الترمذي: حسن صحيح وله شواهد من رواية أبي حرة الرقاشي وعلى بن أبي طالب وغيرهم وحسنه الألباني في "الإرواء" (٢٠٣٠).

(¬٤) رواه أبو داود (٢٨٩٩) وابن ماجه (٢٧٣٨)، والطيالسي في "مسنده" ٢/ ٤٦٦ - ٤٦٧ (١٢٤٦) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/ ٣٩٧ - ٣٩٨، وابن الجارود (٩٦٥) وغيرهم من طرق عن المقدام، وفي الباب عن عمر وعائشة - رضي الله عنه -، والحديث صححه الألباني في "إرواء الغليل" (١٧٠٠) فراجعه فإنه مفيد.." (١)

"{وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض} [الأنفال: ٧٥] قالوا: وقد اجتمع فيه سببان: القرابة والإسلام، فهو أولى ممن له سبب واحد وهو الإسلام، وقاسوا ابنة الابن علي الجدة التي وردت فيها السنة؛ لأن كل واحد يدلي بأبي وارثه (¬١).

وفي أبي داود والنسائي وابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب: "الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه" وصححه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط الشيخين (¬٢). وخولف. قال البيهقي: كان يحيى بن معين يضعفه، ويقول: ليس فيه حديث قوي (¬٣).

وفي الترمذي محسنا عن عمر مرفوعا: "الخال وارث من لا وارث له" (¬٤)، وأخرجه النسائي من حديث عائشة - رضي الله عنها - (¬٥).

وأخرجه عبد الرزاق أيضا، عن ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، حدثنا طاوس عنها (¬٦).

وأخرجه الدارقطني من حديث أبي عاصم موقوفا، قال: قيل له عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسكت فقال له الشاذكوني، حدثنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فسكت (¬٧).

¬______________

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح؟ ابن الملقن ٢٦/٦٧

(¬١) "الاستذكار" ١٥/ ٤٨١ - ٤٨٤ بتصرف.

(¬٢) أبو داود (٢٨٩٩)، النسائي في "الكبرى" ٤/ ٧٦١ (٦٣٥٤)، ابن ماجه (٢٦٣٤)، ابن حبان ١٣/ ٣٩٧ (٦٠٣٥)، الحاكم ٤/ ٣٤٤.

وحسنه الألباني في "صحيح أبي داود" (٢٥٧٨)، وفي "الإرواء" ٦/ ١٣٨.

(¬٣) "سنن البيهقي الكبرى" ٦/ ٢١٤.

(¬٤) الترمذي (٢١٠٣). وصححه الألباني في "الإرواء" (١٧٠٠).

(¬٥) "السنن الكبرى" ٤/ ٧٦ (٦٣٥٢).

(¬٦) "مصنف عبد الرزاق" ٩/ ٢٠ (١٦٢٠٢).

(¬٧) "سنن الدارقطني" ٤/ ٨٥.." (١)

"وفيه: أن الثلث في الوصايا في حد الكثرة.

وقد اختلفت المالكية في مسائل، ففي بعضها جعلوه داخلا في حد الكثرة بالوصية لقوله - عليه السلام -: "والثلث كثير" وفيه بحث، وقد أجمع العلماء في الأعصار المتأخرة على أن من له وارث لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث إلا بإجازته (¬١)، وشذ بعض السلف في ذلك، وهو قول أهل الظاهر، فمنعوها وإن أجازها الورثة (¬٢)، وأما **من لا وارث له** فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا تصح وصيته فيما زاد على الثلث (¬٣)، وجوزه أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق، وأحمد في رواية (¬٤).

وفيه: أن طلب الغنى للورثة راجح على تركهم عالة، ومن هذا الوجه أخذ ترجيح الغني على الفقير. وحديث: "ثلاث كيات للذي خلف ثلاثة دنانير" (¬٥) لا بد من تأويله، وأوله أبو حاتم بن حبان بأنه كان يسأل الناس إلحافا وتكثرا، ومن هنا استحب النقص من الثلث (¬٦).

وفيه: الحث على صلة الأرحام والإحسان إلى الأقارب، وأن صلة

¬__________

(¬١) انظر: "الإجماع لابن المنذر" ص ١٠٠.

(¬٢) "المحلى" ٩/ ٣١٧.

(¬٣) انظر: "المعونة" ٢/ ٥٠٨، "البيان" ٨/ ١٥٦، "الشرح الكبير" ١٧/ ٢١٧.

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح؟ ابن الملقن ٥٣٤/٣٠

(¬٤) انظر: "أحكام القرآن للجصاص" ٢/ ١١٢، "الشرح الكبير" ١٧/ ٢١٦ - ٢١٧.
(¬٥) سيأتي برقم (٢٢٨٩) كتاب: الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، مختصرا دون لفظ: "ثلاث كيات"، وروى هذا الحديث بتمامه النسائي ٤/ ٦٥ كتاب: الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دين، وأحمد ٤/ ٤٧، وابن حبان في "صحيحه" ٨/ ٥٤ - ٥٥ (٣٢٦٤) كتاب: الزكاة، باب: الوعيد لمانع الزكاة، والطبراني ٧/ ٣١ - ٣٢ (٦٢٩٠)، والبيهقي ٦/ ٧٢ كتاب: الضمان، باب: وجوب الحق بالضمان، كلهم من حديث سلمة بن الأكوع.
(¬٦) "صحيح ابن حبان" ٨/ ٥٥.." (١)

"[٢٦٢٥] فقام اليه الأقرع بن حابس الخ وقصته ان محلم بن جثامة الليثي قتل رجلا من أشجع فعيينة بن حصن يطلب دم الأشجعي لأنه من قيس واقرع بن حابس يدفع عن محلم لأنه من خندف كذا في أسد الغابة واقرع وعيينة كانا من المؤلفة القلوب وكانا رئيسي قومهما وقول مكيتل ما شبهت هذا القتيل في عزة بكسر المهملة ثم الزائي المعجمة المشددة بمعنى الغلبة وفي بعض النسخ بالغين المعجمة المضمومة والراء المهملة بمعنى البياض ويطلق على الشريعة لوضوحها وبياضها لقول النبي صلى الله عليه وسلم تركتكم على ملة بيضاء ليلها كنهارها تعرض المكيتل ان تشبيه هذا القتيل لو لم يتدارك بجنايته وقصاصه مع وجود هذه الغلبة والنصرة في الإسلام كغنم وردت على الماء فرميت أولها فنفرت بسببها آخرها أي لو لم يتدارك في أول الإسلام لم يكن صلاحا لآخر المسلمين فيكون سببا للصلة (إنجاح)

[٢٦٢٦] وذلك ثلاثون حقة الخ هذا مذهب الشافعي ومحمد اخذا بهذا الحديث ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس عشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة تمسكا بحديث السائب بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الإبل ارباعا والحديث الذي تمسك به الشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة فالاخذ بالمتيقن أولى لمعات

قوله

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح؟ ابن الملقن ٥٤٩/٩

[٢٦٢٧] قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط الخ فيه وجوه من الاعراب أحدها ان يكون شبه العمد صفة الخطأ وهو معرفة وجاز لأن الشبه العمد وقع بين الضدين ثانيها ان يراد بالخطأ الجنس فهو بمنزلة النكرة وقتيل السوط اما بدلا أو بيانا وثالثها ان يكون شبه العمد بدلا من الخطأ وقتيل السوط بدلا من البدل وقوله مائة من الإبل خبر قتيل الخطأ وفي شرح السنة الحديث يدل على اثبات عمد الخطأ في القتل وزعم بعضهم ان القتل لا يكون الا عمدا محضا أو خطأ محضا وأما شبه العمد فلا يعرف وهو قول مالك واستدل أبو حنيفة بحديث عبد الله بن عمر وعلى ان القتل بالمثقل شبه عمد لا يوجب القصاص ولا حجة له فيه لأن الحديث في السوط والعصا الخفيفة التي لا يقصد بها القتل وذلك لأن الغالب من أمر السياط والعصا انها تكون خفيفة والقتل الحاصل بها يكون بطريق شبه العمد وأما الثقل الكبير فيلحق بالمحد والذي هو معد للقتل انتهى وأنت ترى ان العصا باطلاقها تشمل لثقيلة والخفيفة فتخصيصها الى دليل مثله أو أقوى منه (مرقاة)

قوله

[٢٦٢٨] الا ان كل ماثرة كانت الخ من الأثر محركة هو بقية الشيء أي كل بقية من بقايا الجاهلية من العادات والرسوم موضوعة وتحت قدمي هاتين فانا لا نكلف بعد ان فتحنا مصرا من امصار الجاهلية بأحكامهم وإنما نتكلف بعد ان دخلنا وتسلطنا عليهم وإنما استثنى صلى الله عليه وسلم سدانة البيت أي خدمتها وسقاية الحاج لمصلحة لهم وينبغي للامام إذا رأى مصلحة في بعض احكامهم يمضيها على ما كان عليه (إنجاح)

قوله

[٢٦٢٩] جعل الدية اثنا عشر الفا وبه اخذ الشافعي وعند أبي حنيفة الدية من الإبل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم لما روى عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم كذا في اللمعات وقال الشمني الدية من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن الإبل مائة وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا وبه قال مالك وأحمد وإسحاق ولنا هو قول الثوري وأبي ثور من أصحاب الشافعي ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال محمد بن الحسن بلغنا عن

عمر انه فرض على أهل الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك أبو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال فقال أهل المدينة فرض عمر رضي على أهل الورق اثني عشر الف درهم قال محمد بن الحسن صدقوا ولكنه فرضها اثني عشر الفا وزن ستة وذلك عشرة آلاف انتهى

قوله

[٢٦٣١ [في دية الخطأ الخ اعلم ان دية الخطأ المحض اخماس بالاتفاق الا ان الشافعي يقضي بعشرين بن لبون مكان بن مخاض وهذا الحديث حجة عليه وما قال صاحب المشكوة ان خشفا مجهول لا يعرف الا بهذا الحديث ليس بصحيح قال بن حجر في التقريب خشف بكسر أوله وسكون المعجمة بعدها فاء بن مالك الطائي وثقه النسائي من الثانية انتهى وذكره بن حبان في الثقات وروى الأربعة عنه هذا الحديث وابن ماجة حديثا اخر كذا ذكروا وحجة الشافعي ما روى في شرح السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى قتيل خيبر بمائة من ابل الصدقة وليس في اسنان ابل الصدقة بن مخاض إنما فيها بن لبون (فخر)

قوله

[٢٦٣٢] وذلك قوله وما نقموا الا ان أغناهم الله الخ قال البغوي في شأن نزولها ان مولى الجلاس قتل فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية اثني عشر الف درهم فاستغنى قال الكلبي كانوا أي المنافقون قبل قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدىٖنة في ضنك من العيش فلما قدم عليهم النبي صلى الله عليه وسلم استغنوا بالغنائم قال بن الأثير فتاب بعد ذلك الجلاس عن النفاق وحسنت توبته (إنجاح)

قوله

[٢٦٣٤] والخال وارث **من لا وارث له** دل على ميراث ذوي الأرحام دلالة واضحة فرحم الله على من اذعن الحق ولم يأوله بأنه على طريقة الجوع زاد من لا زاد له سيد

قوله

[٢٦٣٥] في عمية بكسر عين وضمها وبكسر ميم وياء مشددتين هي الأمر الأعمى لا يستبين وجهه

كتقاتل القوم عصبيته قال في النهاية هي فعيلة من العمى الضلالة كالقتال في العصبية والاهواء قوله أو عصبية هي المحاماة والمدافعة والعصبي هو الذي يغضب لعصبته أي اقاربه ويحامي عنهم يعني ان يوجد بينهم قتيل يعمى امره ولا يتبين قاتله ولا حال قتله فله حكم الخطأ تجب فيه الدية قوله ومن قتل عمدا فهو قود أي بصدد ان يقاد ومستوجب له اطلق المصدر على المفعول باعتبار مايؤل قوله ومن حال دونه أي دون القاتل أي منع المستحق عن القصاص فعليه لعنة الله الخ (فخر)

قوله لا يقبل منه صرف ولا عدل قال في القاموس الصرف في الحديث التوبة والعدل الفدية أو هو النافلة والعدل الفريضة اوبالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل وهو الاكتساب والعدل الفدية والحيلة انتهى (إنجاح)

قوله

[٢٦٣٦] فاستعدى عليه أي طلب الغوث والعون منه صلى الله عليه وسلم قوله ولم يقض له بالقصاص الظاهر انه رضى بالدية بعد قول النبي صلى الله عليه وسلم خذ الدية بارك الله لك فيها أو كان ضربه بالخطأ (إنجاح)

قوله." (١)

"والسخاء ولا يصلح إلا بهما فكمال إيمان العبد ونقصه بقدر ذلك وبحسبه وفيه كالذي بعده أن الإيمان يزيد وينقص (حم د حب ك عن أبي هريرة) بإسناد صحيح

(أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا) بالضم ولذلك كان المصطفى أحسن الناس خلقا لكونه أكملهم إيمانا (وخياركم خياركم لنسائهم) أي من يعاملهن بالصبر على أخلاقهن ونقصان عقلهن وكف الأذى وبذل الندى وحسن الخلق وحفظهن عن مواقع الريب والمراد بهم حلائله وأبعاضه (ت حب عن أبي هريرة) بإسناد صحيح

(الله الله في أصحابي) أي اتقوا الله فيهم ولا تلمزوهم بسوء أو اذكروا الله فيهم وفي تعظيمهم وتوقيرهم وكرره لمزيد التأكيد (لا تتخذوهم غرضا) بفتح المعجمة والراء هدفا ترموهم بقبيح الكلام كما يرمى الهدف بالسهام

---

(١) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وغيره؟ السيوطي ص/١٨٩

(بعدي) أي بعد موتي (فمن أحبهم فبحبي أحبهم) أي بسبب حبه إياي أو حبي إياهم أي إنما أحبهم لحبه إياي أو لحبي إياهم (ومن أبغضهم فببغضي أبغضهم) أي إنما أبغضهم بسبب بغضه إياي (ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله ومن آذى الله يوشك) بكسر المعجمة (أن يأخذه) أي يسرع أخذ روحه أخذة غضبان منتقم ووجه الوصية نحو البعدية وخص الوعيد بها لما كشف له مما سيكون بعده من الفتن وإيذاء كثير منهم (ت عن عبد الله بن مغفل) وفي إسناده اضطراب وغرابة

(الله الله) أي خافوه (فيما ملكت أيمانكم) من الأرقاء وكل ذي روح محترم (ألبسوا ظهورهم) ما يستر عورتهم ويقيهم الحر والبرد (وأشبعوا بطونهم وألينوا لهم القول) في المخاطبة فلا تعاملوهم بأغلاظ ولا فظاظة وذا قاله في مرض موته (ابن سعد) في الطبقات (طب) وابن السني (عن كعب ابن مالك) بإسناد ضعيف

(الله الله فيمن ليس له) ناصر أو ملجأ (إلا الله) كيتيم وغريب ومسكين وأرملة فتجنبوا أذاه وأكرموا مثواه فإن المرء كلما قلت أنصاره كانت رحمة الله له أكثر وعنايته به أشد وأظهر فالحذ الحذر (عد عن أبي هريرة) رمز المؤلف لضعفه

(الله الطبيب) أي هو المداوي الحقيقي لا غيره وذا قاله لوالد أبي رمثة حين رأى خاتم النبوة فظنه سلعة فقال إني طبيب أطبها فرد عليه (د عن أبي رمثة) بكسر الراء وسكون الميم وفتح المثلثة واسمه رفاعة البلوى

(الله مع القاضي) بعونه وإرشاده (ما لم يجر) في حكمه أي يتعمد الظلم (فإذا جار) فيه تخلى الله) أي قطع (عنه) توفيقه وإسعافه (ولزمه الشيطان) يغويه ويضله ليخزيه غد أو يذله (ت عن عبد الله بن أبي أوفى) واستغربه لكن صححه ابن حبان

(الله ورسوله مولى من لا مولى له) أي حافظ من لا حافظ له فحفظ الله لا يفارقه وكيف يفارقه مع أنه وليه (والخال وارث من لا وارث له) احتج به من قال بتوريث ذوي الأرحام (ت هـ عن عمر) بن الخطاب وحسنه الترمذي

(اللهم) الميم عوض من يا ولذا لا يجتمعان (لا عيش) كاملا أو معتبرا أو باقيا (إلا عيش الآخرة) أي لا هذا الفاني الزائل لأن الآخرة باقية وعيشها باق والدنيا ظل زائل والقصد بذلك فطم النفس عن الرغبة في الدنيا وحملها على الرغبة في الآخرة (حم ق ٣ عن أنس) بن مالك (حم ق عن سهل بن سعد) الساعدي

(اللهم اجعل رزق آل محمد) زوجاته ومن في نفقته أو هم مؤمنو بني هاشم والمطلب (في الدنيا قوتا) بلغة تسد رمقهم وتسمك قوتهم بحيث لا ترهقهم الفاقة ولا يكون فيه فضول يفضي إلى ترفه وتبسط ليسلموا من

آفات الفقر والغنى (حم ت هـ عن أبي هريرة) وكذا البخاري

(اللهم اغفر للمتسرولات) أي لابسات السراويلات." (١)

"١٤٤٧ - (الله ورسوله مولى من لا مولى له) أي حافظ وناصر من لا حافظ ولا ناصر له فحفظ الله لا يفارقه وكيف يفارقه مع أن الله وليه وحافظه وناصره فمن كان الله مولاه فلا يذل ولا يخزى فنعم المولى ونعم النصير. قال الفخر الرازي: من كان ربه هاديه لا يضل ومن كان ربه معينه لا يشقى ومن كان ربه مولاه لا يضيع (والخال وارث **من لا وارث له**) زاد في رواية يفك عائه أي عائنه يعني ما يلزمه وما يتعلق به من الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة هذا عند من يورث الخال ومن لا يورثه يقول معناه إنها طعمة أطعمها الخال لا أن يكون وارثا كذا قرره ابن الأثير

(ت هـ عن عمر) بن الخطاب رضي الله عنه رمز المصنف لصحته وليس كما قال فإن الترمذي إنما حسنه فقط. قال في المنار: ولم يبين لم لا يصح وذلك لأن فيه حكيم بن حكيم وهو ابن أخي عمرو بن حنيف لا تعرف عدالته وإن روى عنه جمع." (٢)

"-[٢٤٥]- ١٧٥٨ - (إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه) أي حظه ونصيبه الذي فرض له المذكور في آيات المواريث الناسخة للوصية للوالدين والأقربين (فلا وصية لوارث) ولو بدون الثلث إن كانت **ممن لا وارث له** غير الموصى له وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة لقوله في الخبر الآخر إلا أن تجيز الورثة كذا قرره بعضهم وقال ابن حجر: المراد بعدم صحة الوصية للوارث عدم اللزوم لقوله لأن الأكثر على أنها موقوفة على إجازة الورثة وقد كانت الوصية قبل نزول آية المواريث واجبة للأقربين فلما نزلت بطلت في الوصايا

(عن أنس) قال إني لتحت ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم يسيل علي لعابها فسمعته يقول فذكره فظاهر صنيعه حيث اقتصر علي عزوه لابن ماجة أنه تفرد به من بين الستة والأمر بخلافه فقد عزاه ابن حجر وغيره لأحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي أمامة ونحوه باللفظ المذكور بعينه قال ابن حجر: وهو حسن الإسناد. اه. وقال في موضع آخر: سنده قوي وقال في موضع آخر: ورد من طرق لا يخلو إسناد منها من مقال لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا بل جنح الشافعي رضي الله تعالى عنه

---

(١) التيسير بشرح الجامع الصغير؟ المناوي ١/٢٠٦

(٢) فيض القدير؟ المناوي ٢/٥١٠

في الأم إلى أن هذا المتن متواتر إلى هنا كلامه وقال في تخريج المختصر رجاله رجال الصحيح إلا سعيد بن أبي سعيد فمختلف فيه فقيل هو المقبري فلو ثبت هذا كان الحديث على شرط الصحيح لكن الأكثر على أنه شيخ مجهول وذهب الذهبي قبله في التنقيح إلى صحته حيث قال رادا على ابن الجوزي بل حديث صحيح." (١)

"-[٥٠٢]- ٤١٢٢ - (الخال وارث) أي وارث **من لا وارث له** بفرض ولا تعصيب كما في الحديث الذي عقبه

(ابن النجار) الحافظ محب الدين مؤرخ بغداد (عن أبي هريرة) ورواه الدارقطني باللفظ المزبور عن أبي هريرة المذكور وفيه شريك عن ليث وفيهما كلام يسير من جهة حفظهما ذكره الغرياني." (٢)

"٤١٢٣ - (الخال وراث **من لا وارث له**) فيه حجة للجمهور في توريث ذوي الأرحام وشرط له الشافعي عدم انتظام بيت المال وإلا صرفت التركة والباقي بعد الفرض لبيت المال قال القاضي: وأول من لم يورثهم قوله وارث **من لا وارث له** بمثل قولهم الجوع زاد من لا زاد له وحملوا قوله في رواية أخرى يرث ماله على أنه أولى بأن يصرف له ما خلفه مقدما به على سائر المسلمين وقال الشيرازي: هذا على وجه السلب والنفي كقولهم الصبر حيلة من لا حيلة له وقيل أراد به السلطان فإنه يسمى خالا

(ت عن عائشة عق عن أبي الدرداء) قال الترمذي: غريب ورواه أيضا أبو داود عن المقدام قاله المصنف في الدرر وضعفه ابن معين." (٣)

"المعالج طبيبا

(٣٥٧) الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث **من لا وارث له**

أخرجه الإمام أحمد وابن أبي شيبة وأصحاب السنن سوى أبي داود وابن حبان عن أبي أمامة رضي الله عنه وقال الترمذي حديث حسن

سببه كما قال الضياء المقدسي في المختارة عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال كتب عمر إلى أبي

---

(١) فيض القدير؟ المناوي ٢/٢٤٥

(٢) فيض القدير؟ المناوي ٣/٥٠٢

(٣) فيض القدير؟ المناوي ٣/٥٠٢

عبيدة أن علموا غلمانكم العوم ومقاتلكم الرمي فكانوا يختلفون بين الأغراض فجاء سهم غرب فأصاب غلاما فقتله ولم يعلم للغلام أهل إلا خاله

قال فكتب أبو عبيدة إلى عمر يذكر له شأن الغلام إلى من يدفع عقله قال فكتب إليه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله فذكره

(٣٥٨) الله أرحم بعباده من هذه بولدها

أخرجه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

سببه عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم بسبي فإذا امرأة من السبي تسعى إذا وجدت صبيا في السبي أخذته فألصقته بطنها وأرضعته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أترون هذه طارحة ولدها في النار قلنا لا وهي تقدر على أن لا تطرحه فذكره

(٣٥٩) اللهم استجب لسعد إذا دعاك

أخرجه الترمذي من طريق قيس بن أبي حازم عن سعد رضي الله عنه

سببه أخرج الطبراني عن عامر قال قيل لسعد بن أبي وقاص متى أصبت الدعوة قال يوم بدر كنت أرمي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأضع السهم في كبد القوس ثم أقول اللهم زلزل أقدامهم وأرعب قلوبهم وافعل بهم وافعل فيقول النبي صلى الله عليه وسلم اللهم استجب فذكره

(٣٦٠)." (١)

"فقالوا قل لصاحبك اخرج عنا فقد مضى الأجل فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فتبعته ابنة حمزة تنادي يا عم يا عم فتناولها علي وزيد وجعفر

فقال علي أنا أخذتها وهي ابنة عمي

وقال جعفر ابنة عمي وخالتها

وقال الخالة بمنزلة الأم وقال لعلي أنت مني وأنا منك وقال لجعفر أشبهت خلقي وخلقي

---

(١) البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف؟ ابن حمزة الحسيني ١٣٥/١

وقال لزيد أنت أخونا ومولانا وقال علي ألا تتزوج بنت حمزة قال إنها ابنة أخي من الرضاعة

(١٠٠٩) الخال وارث **من لا وارث له**

أخرجه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها والعقيلي عن أبي الدرداء رضي الله عنه

وقال الترمذي غريب ورواه أيضا أبو داود عن المقدام قال السيوطي في الدرر وضعفه ابن معين وصححه ابن حبان وحسنه الحاكم وزاد ابن ماجه في رواية يعقل فيه ويرثه وفي لفظ عند أبي داود والنسائي الخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه وفي رواية يفك عانيه ويرث ماله لكن أعله البيهقي والنسائي بالاضطراب

سببه أنه قدم ع٫ر بن وهب وفي رواية الأسود بن وهب وكلاهما خال النبي صلى الله عليه وسلم قاعد فبسط له رداء فقال اجلس على ردائك يا رسول الله قال نعم وإنما الخال والد

(١٠١٠) الخل أدم

أخرجه ابن النجار عن عائشة رضي الله عنها

سببه كما في الجامع الكبير عنها قالت خرج على النبي صلى الله عليه وسلم ناس فقال مالي أرى أجسامكم مفادعة أما ببلادكم أدم قالوا ما ببلادنا إلا الخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخل أدم

(١٠١١)." (١)

"الحاكم عن عبد الله بن أبي أوفى قال: " «نهى صلى الله عليه وسلم عن المراثي» " وهو عند «ابن أبي شيبة» بلفظ: نهانا أن نتراثى.

قال ابن عبد البر: زعم أهل الحديث أن قوله: يرثي. . . إلخ، من كلام الزهري. قال الحافظ: وكأنهم استندوا إلى ما رواه الطيالسي عن إبراهيم بن سعد عن الزهري فإنه فصل ذلك، لكن عند البخاري في الدعوات عن موسى بن إسماعيل عن إبراهيم بن سعد: البائس سعد بن خولة، قال سعد يرثي له. . . إلخ، فهذا صريح في وصله فلا ينبغي الجزم بإدراجه. وزاد البخاري في الطب عن عائشة بنت سعد عن أبيها: " ثم وضع يده

---

(١) البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف؟ ابن حمزة الحسيني ٢/٤٥

على جبهتي ثم مسح وجهي وبطني ثم قال: «اللهم اشف سعدا وأتمم له هجرته، قال: فما زلت أجد بردها» ". ولمسلم: " قلت: «فادع الله لي أن يشفيني، قال: اللهم اشف سعدا ثلاث مرات» ". وفي الحديث استحباب زيارة المريض للإمام فمن دونه، ويتأكد باشتداد المرض ووضع اليد على جبهته ومسح وجهه والعضو الذي يألمه والفسح له بطول العمر، وجواز إخبار المريض بشدة مرضه وقوة ألمه إذا لم يقترن بذلك شيء مما يمنع أو يكره من التبرم وعدم الرضا بل لطلب دعاء أو دواء وربما استحب، وأن ذلك لا ينافي الاتصاف بالصبر المحمود، وإذا جاز ذلك أثناء المرض كان الإخبار به بعد البرء أجوز، وأن أعمال البر والطاعة إذا كان منها ما لا يمكن استدراكه قام غيره في الثواب والأجر مقامه، وربما زاد عليه، وذلك أن سعدا خاف أن يموت في الدار التي هاجر منها فيفوت عليه بعض أجر هجرته، فأخبره صلى الله عليه وسلم بأنه إن تخلف عن دار هجرته فعمل عملا صالحا من حج أو جهاد أو غير ذلك كان له به أجر يعوض ما فاته من الجهة الأخرى، والحث على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب وأن صلتهم أفضل، والإنفاق في وجوه الخير ؛ لأن المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة، وقد نبه على ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية، وهي وضع اللقمة في فم الزوجة ؛ إذ لا يكون ذلك غالبا إلا عند الملاعبة والممازحة، ومع ذلك فيؤجر فاعله إذا قصد به قصدا صحيحا، فكيف بما فوق ذلك؟ قيل: وجواز الوصية بأكثر من الثلث **لمن لا وارث له** ؛ لأن مفهوم قوله أن تذر ورثتك أغنياء أن **من لا وارث له** لا يبالي بالوصية بما زاد لأنه لا يترك من يخشى عليه الفقر، وتعقب بأنه ليس تعليلا محضا وإنما فيه تنبيه على الأحظ الأنفع، ولو كان تعليلا محضا لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن ورثته أغنياء، ولنفذ ذلك عليهم بغير إجازتهم ولا قائل به، وعلى تقدير أنه تعليل محض فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه، فكأنه لما شرع الإيصاء بالثلث، وأنه لا اعتراض فيه على الموصي قال: إلا أن الانحطاط عنه أولى ولا سيما لمن ترك ورثته فقراء، وفيه الاستفسار عن المجمل إذا احتمل وجوها ؛ لأن سعدا لما منع من الوصية بجميع ماله احتمل عنده المنع." (١)

"الحق وهذه معية خاصة غير ما في قوله تعالى: {ما يكون من نجوى ثلاثة} [المجادلة: ٧] الآية فإنه معه سواء جار أو عدل بهذه المعية العامة (فإذا جار تخلى) بالخاء المعجمة وتشديد اللام (عنه) فوكله إلى نفسه وأعرض عنه (ولزمه الشيطان) بدلا عن الرحمن {بئس للظالمين بدلا} [الكهف: ٥٠]، (ت عن

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ؟ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ١١٨/٤

عبد الله بن أبي أوفى) زاد المصنف في الكبير غريب، يريد أنه غربه الترمذي وزاد رمزا ق وهو للبيهقي في غير الشعب (¬١).

١٤٤١ - "الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له (ت ٥ عن عمر (صح) ".
(الله ورسوله مولى من لا مولى له) في النهاية (¬٢) قد تكرر في الحديث ذكر المولى وهو اسم يقع على جماعة كثيرة فهو الرب والمالك والسيد والمنعم والمعتق والمحب والمانع والناصر والتابع والجار وابن العم والحليف والصهر والعبد والمنعم عليه والمعتق وأكثرها قد جاء في الحديث فيضاف كل واحد إلى ما يقتضيه الحديث الوارد فيه انتهى.
فيحتمل أن يراد هنا ناصر من لا ناصر له ويرشد إليه الله فيمن ليس له إلا الله أو المالك فيما يخلفه من ماله حيث لا مالك له بالإرث من قرابته كما يرشد إليه عطف قوله (والخال وارث من لا وارث له) ويدل له أيضا ما أخرجه البخاري (¬٣) وابن جرير وغيرهما من حديث أبي هريرة أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "ما من مؤمن إلا أنا أولى الناس به في الدنيا والآخرة اقرءوا إن شئتم {النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم} [الأحزاب: ٦]
¬__________
(¬١) أخرجه الترمذي (١٣٣٠) وقال: حسن غريب وصححه ابن حبان (٥٠٦٢) وصححه ابن حبان، وقال الحافظ في الفتح (١٣/ ١١٩) استغربه الترمذي وصححه ابن حبان والحاكم وحسنه الألباني في صحيح الجامع (١٢٥٣).
(¬٢) النهاية (٥/ ٢٢٧).
(¬٣) أخرجه البخاري (٤٥٠٣).." [1]
"فأيما رجل ترك مالا فليرثه عصبته من كانوا فإن ترك دينا أو ضياعا فأنا مولاه" قال بعض المحققين: فإما أن يكون إيثاره للعصبة مع استواء (الأوليتين) تكرما منه ولذا تحمل الدين ولم يحمله العصبة وإما أن يكون بيانا لما شرعه الله انتهى.
فيكون حديث الكتاب إخبارا بأنه المالك لمال من لا وارث له ويكون هذا بيانا لمفهوم قوله فليرثه عصبته

(١) التنوير شرح الجامع الصغير؟ الصنعاني ٣/٨٥

أي إن كانوا وإلا فوارثه بيت المال وتقيد وراثة بيت المال بمال **من لا وارث له** وفيه ما يدل على تقديم ذوي الأرحام بالإرث على بيت المال (ت ٥ عن عمر) رمز المصنف لصحته وفي الكبير حم ت س ٥ وابن الجارود وابن أبي عاصم والشاشي عد حب ق ط عن عمر عب ك ق عن عائشة، حب عن رجل ص عن طاووس مرسلا انتهى (¬١).

١٤٤٢ - اللهم لا خير إلا خير الآخرة وفي لفظ لا عيش إلا عيش الآخرة فاغفر للأنصار والمهاجرة (حم ق ٣ عن أنس حم ق عن سهل بن سعد) " (صح).

(اللهم) أصل هذه الكلمة يا الله إلا أنه [١/ ٤٠٨] لا يجوز حذف حرف

¬__________

(¬١) حديث عمر: أخرجه الترمذي (٢١٠٣) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٦٣٥١)، وابن ماجه (٢٧٣٧)، وابن الجارود (٩٦٤) وابن حبان من طريق أبى يعلى (٦٠٣٧) والدارقطني (٤/ ٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢١٤)، والضياء من طريق ابن أبي عاصم (١/ ١٦٧ رقم ٧٤)، ومن طريق الشاشي (رقم ٧٧). وأخرجه أيضا: أحمد (١/ ٢٨).

حديث عائشة: أخرجه عبد الرزاق (١٦٢٠٢)، والحاكم (٤/ ٣٨٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٦/ ٢١٥) وقال: هذا هو المحفوظ من قول عائشة موقوفا عليها وكذلك رواه عبد الرزاق، وقد كان أبو عاصم يرفعه في بعض الروايات عنه ثم شك فيه فالرفع غير محفوظ والله أعلم. وأخرجه أيضا: إسحاق بن راهويه موقوفا (١٢٣٢)، ومرفوعا (١٢٣٤)، والدارمي موقوفا (٢٩٧٧)، والدارقطني مرفوعا مرة وموقوفا أخرى (٤/ ٨٥)، وأبو عوانة مرفوعا (٥٦٣٨)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١٢٥٤).." (١)

"بعض. (حم ق د) (¬١) عن أبي هريرة).

٢٦٩٢ - "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته". (حم ق ن هـ) عن أبي هريرة (صح).

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير؟ الصنعاني ٨٦/٣

(أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم) أي أحق بالتصرف والحكم عليهم ولهم من أنفسهم فليس لهم بعد من الأمر شيء، وهذا قاله لما نزلت الآية: {النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم} [الأحزاب: ٦] ثم من كرم طباعه أنه لم يذكر إلا الحقوق التي لهم عليه بقوله: (فمن توفي من المؤمنين فترك دينا) أي مات مشغول الذمة بدين عليه، وظاهره غنيا كان أو فقيرا. (فعلي قضاؤه) أي لازم لي ذلك، قال ابن بطال (¬٢): إن هذا ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين، قالوا: كان هذا آخر الأمرين منه - صلى الله عليه وسلم - حين اتسعت المغانم والفتوحات، وظاهره أن هذا واجب عليه وعلى من قام مقامه من الأئمة، وقد أخذ الناس بهذا وجعلوا بيت المال وارثا لمن لا وارث له، ولم يوجبوا قضاء دين من مات وعليه دين منه قيل والأظهر عند الشافعية وجوب ذلك على الأئمة من بعده وإلا أثم الإمام (ومن ترك مالا فهو لورثته) قال النووي (¬٣): حاصل الحديث أنا قائم بمصالحكم في حياة أحدكم أو موته أنا وليه في الحالين، فإن كان عليه دين قضيته وإن لم يخلف وفاء وإن كان له مال فلورثته لا آخذ منه شيئا. (حم ق ن هـ) (¬٤) عن أبي هريرة).

٢٦٩٣ - "أنا الشاهد على الله أن لا يعثر عاقل إلا رفعه، ثم لا يعثر إلا رفعه ثم لا يعثر إلا رفعه حتى يجعل مصيره إلى الجنة". (طس) عن ابن عباس.

(¬١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٦)، والبخاري (٣٤٤٢)، ومسلم (٢٣٦٥)، وأبو داود (٤٦٧٥).
(¬٢) انظر: فتح الباري لابن بطال (١٥/ ٣٧٩).
(¬٣) شرح النووي لمسلم (١١/ ٦٠).
(¬٤) أخرجه أحمد (٢/ ٢٩٠)، والبخاري (٤٧٨١)، ومسلم (١٦١٩)، والترمذي (١٠٧٠)، والنسائي (٤/ ٦٦)، وابن ماجة (٢٤١٥)، وأخرجه أبو داود (٢٩٥٥) بمعناه.." [1]

"(الخاصرة) بالصاد المهملة والراء، وقال في الفردوس: الخاصرة وجع الخصر وهو الجنب. (عرق الكلية) أي وجع الكلية. (إذا تحرك أذى صاحبها فداوها بالماء المحرق) اسم مفعول من حرق بالحاء والراء والقاف أي المغلي على النار. (والعسل) لم يذكر الكيفية وكأنه يخلط الماء بالعسل ويشرب. (الحارث وأبو

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير؟ الصنعاني ٤/٢٦٧

نعيم (¬١) في الطب عن عائشة)، قال ابن الجوزي: لا يصح فيه: الحسين بن علوان، قال ابن عدي: يضع الحديث انتهى وأفرده الحاكم عن عائشة بهذا اللفظ، وقال: صحيح، وأقره الذهبي، إلا أنه أشار في الميزان إلى أنه: خبر منكر لا يكاد يعرف.

٤١٠٦ - "الخال وارث". ابن النجار عن أبي هريرة.

(الخال وارث) أي بالخؤولة لمن لا عصبة له ولا ذو سهم كما بينه الحديث الثاني والحديث دليل على توريث ذوي الأرحام وهو كلام الجماهير ومن لم يورثهم أول الحديث بأنه من باب قولهم: الجوع زاد من لا زاد له وبعضهم بأن المراد أنه يرث ماله؛ لأنه أولى به من سائر المسلمين وقيل أراد به السلطان لأنه يسمى خالا انتهى، قلت: بطلان هذه التآويل لا يفتقر إلى الدليل. ابن النجار (¬٢) عن أبي هريرة) ورواه الدارقطني عن أبي هريرة أيضا بلفظه وفيه شريك عن ليث وفيهما كلام يسير من جهة حفظهما ذكره الفرياني.

٤١٠٧ - "الخال وارث من لا وارث له" (ت) عن عائشة (عن) عن أبي الدرداء.

¬__________

(¬١) أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٥٥٦) كما في زوائد الهيثمي، والحاكم (٤/ ٢٢٥، ٤٤٩)، وابن عدي في الكامل (٢/ ٣٥٩)، والعقيلي في الضعفاء (٣/ ٧٩)، وانظر العلل المتناهية (٢/ ٨٧٩، ٨٨٠)، وميزان الاعتدال (١/ ٥٤٢) وضعفه في ضعيف الجامع (٢٩٣٤) والضعيفة (١٢٢٣).

(¬٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ٨٦)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٣٣٧)، والصحيحة (١٨٤٨).." [1]

"(الخال وارث من لا وارث له) أي من ذي سهم وعصبة. (ت) عن عائشة (عن) (¬١) عن أبي الدرداء) قال الترمذي: غريب ورواه أيضا أبو داود.

٤١٠٨ - "الخالة بمنزلة الأم". (ت ق) عن البراء (د) عن علي (صح).

(الخالة بمنزلة الأم) في الحضانة عند فقد الأم وأمهاتها لأنها تقرب من الأم في الحنو والشفقة فلها حق

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير؟ الصنعاني ٤٥/٦

في الحضانة ولا دليل فيه على أنها ترث لأنه ما سيق الحديث إلا لبيان استحقاقها الحضانة إلا أنه قد يقال العبرة عموم اللفظ لا خصوص السبب. (ت ق) عن البراء (د) (¬٢) عن علي) -عليه السلام-.

٤١٠٩ - "الخالة والدة". ابن سعد عن محمد بن علي مرسلا.
(الخالة والدة) أي بمنزلتها في وجوب برها واستحقاقها الحضانة عند فقدها وسائر مال الأم غير الميراث، هذا وقد أخذ منه أن الخالة مقدمة على العمة في الحضانة وأخذ منه الذهبي ومما قبله أن عقوق الخالة كبيرة. (ابن سعد (¬٣) عن محمد بن علي مرسلا) وقد رواه الطبراني عن أبي مسعود مرفوعا قال الهيثمي: قيس بن الربيع أحد رواته مختلف فيه وبقية رجاله ثقات.

٤١١٠ - "الخبث سبعون جزءا: للبربر تسعة وستون جزءا، وللجن والإنس جزء واحد". (طب) عن عقبة بن عامر.
(الخبث) بضم الخاء وسكون الموحدة الفجور ويروى بالباء الموحدة

¬__________

(¬١) أخرجه الترمذي (٢١٠٤) عن عائشة والعقيلي في الضعفاء (٤/ ٢٦٣) عن أبي الدرداء، وأبو داود (٢٨٩٩) عن المقدام، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٣٣٨).
(¬٢) أخرجه البخاري (٤٢٥١)، والترمذي (١٩٠٤) عن البراء، وأبو داود (٢٢٨٠) عن علي كرم الله وجهه.
(¬٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات (٤/ ٣٥) عن محمد بن علي مرسلا، والطبراني في الكبير (١٧/ ٢٤٣) (٦٧٧) عن أبي مسعود، وانظر قول الهيثمي في المجمع (٤/ ٣٢٣)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (٣٣٤٠).." (١)

"قال محمد: إنما (¬١) يعني عمر هذا فيما نرى (¬٢) أنها ترث لأن ابن الأخ ذو سهم، ولا ترث لأنها ليست بذات سهم، ونحن نروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله ابن مسعود، أنهم (¬٣)

---

(١) التنوير شرح الجامع الصغير؟ الصنعاني ٤٦/٦

(¬١) قوله: إنما يعني ... إلخ، لما كان ظاهر قول عمر مشيرا إلى أن العمة لا ترث مطلقا، وهو مخالف لما روي عنه وعن غيره من توريث العمة وغيرها من ذوي الأرحام أراد أن يبين معنى كلامه بحيث لا يخالف ما روي عنه وعن غيره، بأنه ليس مراد عمر من قوله لا ترث نفي الإرث مطلقا، بل إنما يعني أي يريد عمر من قوله إن العمة تورث أي أن أبناء أخيها يرثون على جهة العصوبة، فهم من أصحاب السهام المقدرة المقررة، ولا ترث هي من أبناء أخيها وكذا من بناته على جهة الفرضية أو العصوبة لأنها ليست بصاحبة فرض وسهم مقدر.

(¬٢) بصيغة المجهول أو المعروف أي نظن.

(¬٣) قوله: أنهم قالوا ... إلخ، أخرج أبو داود والنسائي عن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ابن أخت القوم منهم. وأخرج الدارمي في سننه من طريق عاصم بن عمر بن قتادة الأنصاري أن عمر بن الخطاب التمس من يرث ابن الداحداحة فلم يجد وارثا، فدفع ماله إلى أخواله. وأخرج من طريق ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة قالت: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث **من لا وارث له**. وأخرج أيضا من طريق الشعبي، عن زياد قال: أتي عمر بن الخطاب في عم لأم وخالة، فأعطى العم الثلثين والخالة الثلث. وأخرج عن الحسن أن عمر أعطى الخالة الثلث، والعمة الثلثين. وأخرج عن غالبن عباد، عن قيس النهشلي قال: أتي عبد الملك بن مروان في خالة وعمة، فقام شيخ وقال: شهدت عمر أعطى الخالة الثلث والعمة الثلثين. وأخرج عن الشعبي، عن مسروق، عن ابن مسعود قال: الخالة بمنزلة الأم، والعم بمنزلة الأب، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحم بمنزلة رحمه التي يدلي بها إذا." (١)

"قالوا في العمة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة (¬١) الثلث، وللعمة الثلثان. وحديث (¬٢) يرويه (¬٣) أهل المدينة لا يستطعون (¬٤) رده أن ثابت بن الدحداح مات ولا وارث (¬٥) له، فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم

لم يكن وارث ذا قرابة. فهذه الآثار شاهدة على توريث ذوي الأرحام، وهو الظاهر من إطلاق قوله تعالى:

---

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد؟ اللكنوي، أبو الحسنات ١٣٠/٣

(وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (سورة الأنفال: الآية ٧٥) . ويوافقه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وصححه وابن حبان من حديث المقدام بن معد يكرب مرفوعا: أنها وارث من لا وارث له والخال وارث من لا وارث له. قال الحافظ في "التلخيص": حكى ابن أبي حاتم، عن أبي زرعة أنه حديث حسن، وفي الباب عن عمر رواه الترمذي بلفظ: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له. وعن عائشة رواه الترمذي والنسائي والدارقطني ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه.

(¬١) هذا إذا اجتمعا وإلا ينفرد كل منهما.

(¬٢) أي هناك حديث آخر دال على توريث ذوي الأرحام.

(¬٣) قوله: يرويه، أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد ابن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان قال: توفي ثابت بن الدحداح، وليس له أصل يعرف، فقال رسول الله لعاصم بن عدي: هل تعرف له فيكم نسبا؟ قال: لا، فدعا رسول الله أبا لبابة بن عبد المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه.

(¬٤) أي لا يستطيع المخالفون رده لكونه صحيحا ثابتا.

(¬٥) أي من أصحاب الفروض والعصبات.." (١)

"التابعين علقمة والنخعي وشريح والحسن وبن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم

وقال زيد بن ثابت وبن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم صاحب الفرض والعصبة في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك رحمه الله والشافعي رحمه الله

كذا في المرقاة وذوو الأرحام هم أولاد البنات وإن سفلوا وأولاد بنات الابن كذلك والأجداد الفاسدون وإن علوا والجدات الفاسدات وإن علون وأولاد الأخوات وبنات الإخوة والعمات وغيرهم كما في كتب الفرائض (من ترك كلا) بفتح الكاف وتشديد اللام أي ثقلا وهو يشمل الدين والعيال والمعنى إن ترك الأولاد فإلى ملجأهم وأنا كافلهم وإن ترك الدين فعلي قضاؤه (أعقل له) أي أؤدي عنه ما يلزمه بسبب الجنايات التي تتحمله العاقلة (وأرثه) أي من لا وارث له

---

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد؟ اللكنوي، أبو الحسنات ١٣١/٣

قال القاضي رحمه الله يريد به صرف ماله إلى بيت مال المسلمين فإنه لله ولرسوله (والخال وارث من لا وارث له) فيه دليل لمن قال بتوريث ذوي الأرحام (يعقل عنه) أي إذا جنى بن أخته ولم يكن له عصبة يؤدي الخال عنه الدية كالعصبة (ويرثه) أي الخال إياه قال المنذري وأخرجه النسائي وبن ماجه واختلف في هذا الحديث وروي عن راشد بن سعد عن المقدام وروي عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عن المقدام وروي عن راشد بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مرسلا

وقال أبو بكر البيهقي في هذا الحديث وكان بن معين يضعفه ويقول ليس فيه حديث قوي وقال وأيضا وقد أجمعوا على أن الخال الذي لا يكون بن عم أو مولى لا يعقل إلا بالخؤولة فخالفوا الحديث الذي احتجوا به في العقل فإن كان ثابتا فيشبه أن يكون في وقت كان يعقل الخؤولة ثم صار الأمر إلى غير ذلك أو أراد خالا يعقل بأن يكون بن عم أو مولى أو اختار وضع ماله فيه إذا لم يكن له وارث سواه انتهى كلام المنذري." (١)

"[٢٩٠٠] (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه) قال في فتح الودود معنى الأولوية النصرة والقولية أي أتولى أمورهم بعد وفاتهم وأنصرهم فوق ما كان منهم لو عاشوا (أو ضيعة) أي عيالا (فإلي) أي أداء الدين وكفالة الضيعة (وأنا مولى من لا مولى له) أي وارث من لا وارث له

قاله القارىء (وأفك عانه) أي أخلص أسيره بالفداء عنه وأصله عانيه حذف الياء تخفيفا كما في يد يقال عنا يعنو إذ خضع وذل والمراد به من تعلقت به الحقوق بسبب الجنايات

قاله القارىء (قال أبو داود رواه الزبيدي) بالزاي والموحدة مصغرا هو محمد بن الوليد ويشير المؤلف بكلامه هذا إلى الاختلاف في إسناد الحديث

والحديث سكت عنه المنذري

[٢٩٠١] (أفك عنيه) بضم عين وكسر نون وتشديد ياء بمعنى الأسر

قال الخطابي هو مصدر عنا الرجل يعنو عنوا وعنيا وفيه لغة أخرى عني يعني

ومعنى الأسر ها هنا هو ما يتعلق به ذمته ويلزمه بسبب الجنايات التي سبيلها أن تتحملها العاقلة وبيان ذلك قوله عليه السلام في هذا الحديث من رواية شعبة عن بديل بن ميسرة يعقل عنه ويرث ماله والحديث

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم؟ العظيم آبادي، شرف الحق ٧٦/٨

ـــQقال الحافظ شمس الدين بن القيم رحمه الله فهذا ما رد به حديث الخال وهي بأسرها وجوه ضعيفة أما قولهم إن أحاديثه ضعاف فكلام فيه إجمال فإن أريد بها أنها ليست في درجة الصحاح التي." (١)
"إلى توريث ذوي الأرحام وتأول من لم يقل بتوريثهم حديث المقدام على أنه طعمة أطعمها عليه السلام الخال عند عدم الوارث لا على أن يكون للخال ميراث ولكنه لما جعله عليه السلام يخلف الميت فيما يصير إليه من المال سماه وارثا على سبيل المجاز كما قيل الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع طعام من لا طعام له انتهى مختصرا

والحديث سكت عنه المنذري

ـــQلا علة فيها فصحيح ولكن هذا لا يمنع الاحتجاج بها ولا يوجب انحطاطها عن درجة الحسن بل هذه الأحاديث وأمثالها هي الأحاديث الحسان فإنها قد تعددت طرقها ورويت من وجوه مختلفة وعرفت مخارجها ورواتها ليسوا بمجروحين ولا متهمين

وقد أخرجها أبو حاتم بن حبان في صحيحه وحكم بصحتها

وليس في أحاديث الأصول ما يعارضها

وقد رويت من حديث المقدام بن معدي كرب هذا ومن حديث عمر بن الخطاب ذكره الترمذي عن حكيم بن حكيم عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث **من لا وارث له** قال الترمذي هذا حديث حسن

ورواه بن حبان في صحيحه ولم يصنع من أعل هذا الحديث بحكيم بن حكيم وأنه مجهول شيئا فإنه قد روى عنه سهيل بن صالح وعبد الرحمن بن الحارث وعثمان بن حكيم أخوه

ولم يعلم أن أحدا جرحه وبمثل هذا يرتفع عنه الجهالة ويحتج بحديثه

ومن حديث عائشة ذكره الترمذي أيضا عن بن جريج عن عمرو بن مسلم عن طاوس عن عائشة ترفعه الخال

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم؟ العظيم آبادي، شرف الحق ٨/٧٧

وارث من لا وارث له قال الترمذي حسن غريب

قال وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام

وأما زيد بن ثابت فلم يورثهم

وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عن عائشة تم كلامه

وهذا على طريقة منازعينا لا يضر الحديث شيئا لوجهين أحدهما أنهم يحكمون بزيادة الثقة

والذي وصله ثقة وقد زاد فيجب عندهم قبول زيادته

الثاني أنه مرسل قد عمل به أكثر أهل العلم كما قال الترمذي ومثل هذا حجة عند من يرى المرسل حجة كما نص عليه الشافعي

وأما حمل الحديث على الخال الذي هو عصبته فباطل ينزه كلام الرسول عن أن يحمل عليه لما يتضمنه من اللبس فإنه إنما علق الميراث بكونه خالا فإذا كان سبب توريثه كونه بن عم أو مولى." (١)

"[٢٩٠٢] (أن مولى) أي عتيقا (ولا حميما) أي قريبا (أعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته) أي فإنه أولى من آحاد المسلمين

قال القاضي رحمه الله إنما أمر أن يعطي رجلا من قريته تصدقا منه أو ترفعا أو لأنه كان لبيت المال ومصرفه مصالح المسلمين وسد حاجاتهم فوضعه فيهم لما رأى من المصلحة فإن الأنبياء كما لا يورث عنهم لا يرثون عن غيرهم انتهى

قال في النيل فيه دليل على جواز صرف ميراث من لا وارث له معلوم إلى واحد من أهل بلده انتهى

قال المنذري وأخرجه الترمذي والنسائي وبن ماجه وقال الترمذي حديث حسن

[٢٩٠٣] (فالتمس أزديا) قال في شرح القاموس أزد بن الغوث أبو حي باليمين ومن أولاده الأنصار كلهم وخزاعة حي من الأزد انتهى (حولا) أي سنة (علي الرجل) أي ردوه (كبر

ـــQالخامس أن المخاطبين بهذا اللفظ فهموا منه الميراث دون غيره وهم الصحابة رضي الله عنهم ولهذا

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم؟ العظيم آبادي، شرف الحق ٧٨/٨

كتب به عمر رضي الله عنه جوابا لأبي عبيدة حين سأله في كتابه عن ميراث الخال وهم أحق الخلق بالإصابة في الفهم

وقد علم بهذا بطلان حمل الحديث على أن الخال السلطان وعلى أن المراد به السلب

وكل هذه وجوه باطلة

وأسعد الناس بهذه الأحاديث من ذهب إليها وبالله التوفيق." (١)

"خاص. فذهب الجمهور إلي منعه من الزيادة على الثلث. وجوزه الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية، وهو قول علي وابن مسعود، واحتجوا بأن الوصية في القرآن مطلقة. فقيدتها السنة بمن له وارث. فبقي من لا وارث له على الإطلاق، وفي الحديث زيارة الإمام للمرضى، فلا يستنكف «١» الملوك والوزراء والعظماء من زيارتهم، وإن كانوا من الطبقة الدنيا، وفيه الفسح للمريض في طول الحياة، وجواز تحدثه بشدة مرضه. وزيادة ألمه. إذا لم يقترن ذلك بالاعتراض على القدر وأن ذلك لا ينافي الصبر على البلاء. خصوصا إذا كان في ذلك رجاء دعاء أو طلب دواء، وفيه الحث على صلة الرحم. والإحسان إلى الأقارب؛ وأن ذلك أولى من صلة الأباعد والإنفاق في وجوه البر الآخرى؛ وفيه التزام العدالة في الوصية. ومنع حرمان الورثة، ولو كانوا بنات كما جرت به عادة الجهلاء. يكتبون أموالهم لبنيهم، ويحرمون بناتهم خشية أن تنتقل الثروة لغير الأسرة. وما درى هؤلاء أن المال يرفع من شأن الزوجة لدى زوجها ويعظم مكانتها. ويرغب الخاطبين في الفتيات. وأن البنات قد ينكبن «٢» في أزواجهن الذين يعولونهن. وقد يدعون لهن ذرية ضعافا. فالمال عدة لهن إذا ترملن. بل عدة لهن إذا قل مال الأزواج أو زال، فالعدالة في العمل على تنفيذ ما أوصانا الله به في أولادنا، بل في سائر ورثتنا، وإنك لا تحسن التوزيع في حال الحياة. فدعه لله بعد الوفاة. والله يعلم وأنتم لا تعلمون.

تتمة: سعد بن أبي وقاص هذا الذي رجا له رسول الله صلى الله عليه وسلم العلو، هو صحابي جليل هاجر إلي المدينة قبل أن يهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد شهد بدرا والمشاهد كلها وبشره الرسول صلى الله عليه وسلم بالجنة. وأول من رمى في سبيل الله؛ وأحد ستة الشورى الذين عينهم عمر للخلافة. وفارس الإسلام. وقائد جيوشه في فتح العراق ومدائن كسرى.

وهو الذي خطط أرض الكوفة لقبائل العرب ومكث واليا عليها مدة عمر؛ وأقره عثمان زمنا ثم عزله؛ فعاد

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم؟ العظيم آبادي، شرف الحق ٨/ ٨٠

إلى المدينة. وفقد بصره؛ وعاش قليلا ثم مات في قصره بالعقيق على مقربة من المدينة سنة ٥٥.

---

(١) يستنكف: استنكف: امتنع مستكبرا.

(٢) ينكبن: نكب عنه: مال عنه واعتزله.." (١)

"يقتصر ثوابه على ما يقدمه قبل وفاته من صدقته بل أنه يثاب أيضا على أن يجعل أولاده في غنى عن سؤال الناس بما يقيهم عوز «١» الدهر ويدفع عنهم غائلة «٢» الأيام وبؤس الفقر وذله، بل ليس ذلك فقط هو الذي يؤجر عليه المؤمن، فإن أقل الحظوظ الدنيوية إذا قصد به وجه الله كان طاعة يثاب عليها كما يشير إلى ذلك قوله: «حتى ما تجعله في في امرأتك» .

فانظر كيف أن البر الرحيم ذا الفضل العظيم يرضى من المسلم ببعض ماله ويجزيه عليه متى كان خالصا له وحده لا رياء فيه ولا نفاق، ويفيض عليه من رحمته على أدنى الخيرات يأتيها.

وقد عبر الرسول بقوله: «ورثتك» ليكون الجواب كليا مطابقا لكل حال يموت عليها سعد، سواء أورثه ابنته وحدها أم مع غيرها أم ورثه غيرها، ولم يخص ابنته دون سواها ليشمل جميع الورثة وأنه مطالب بأن يغنيهم بما يقيهم ذل السؤال.

وهناك لطيفة في نهاية الحديث. تلك هي قوله: «وإنك لن تنفق» ... إلخ، فإن سؤال سعد رضي الله عنه يشعر بأنه رغب تكثير الأجر فلما منعه الرسول صلى الله عليه وسلم من الزيادة عن الثلث قال له على سبيل التسلية والترضية إن جميع ما تفعله في مالك من صدقة ناجزة ومن نفقة ولو كانت واجبة تؤجر عليها ابتغيت بذلك وجه الله تعالى.

هذا ويؤخذ من الحديث سوى ما تقدم:

١- أن الوصية لا تجوز بأزيد من الثلث إن كان هناك وارث. وقد اختلف فيمن ليس له وارث، فذهب جمهور الأئمة إلى منعه من الزيادة عليه، وقال الحنفية يجوز الزيادة إذ ذاك مستدلين بأن الوصية في الآية مطلقة من بعد وصية يوصي بها أو دين «٣» ، فقيدتها السنة بمن له وارث فبقي **من لا وارث له** على اطلاقه.

---

(١) الأدب النبوي؟ محمد عبد العزيز الخولي ص/٨٥

وبهذا الحديث أيضا لأن من لا وارث له لا يترك من يخشى عليه الفقر.

٢- أن السنة تقيد القرآن كما تقدم.

---

(١) عوز: العوز: الحاجة واختلال الحال.

(٢) غائلة: الفساد والشر.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢.." (١)

"وهو ينوي قضاءه فأنا وليه ومن مات ولا ينوي قضاءه فذلك الذي يؤخذ من حسناته ليس يؤمئذ دينار ولا درهم وأخرج أحمد وأبو نعيم في الحلية والبزار والطبراني بلفظ يدعى بصاحب الدين يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل فيقول يا بن آدم فيم أخذت هذا الدين وفيم ضيعت حقوق الناس فيقول يا رب إنك تعلم أني أخذته فلم آكل ولم أشرب ولم أضيع ولكن أتى على يدي إما حرق وإما سرق وإما وضيعة فيقول الله صدق عبدي وأنا أحق من قضى عنك فيدعو الله بشيء فيضعه في كفة ميزانه فترجح حسناته على سيئاته فيدخل الجنة بفضل رحمته هكذا ذكر الشوكاني هذه الأحاديث بغير الإسناد ولم يتكلم عليها بشيء من الصحة والضعف ثم ذكر حديث أبي هريرة مرفوعا من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله أخرجه البخاري ثم ذكر حديث ميمونة ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداءه إلا أدى الله عنه في الدنيا والآخرة قال وأخرج الحاكم بلفظ من تداين بدين في نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه وأرضى غريمه بما شاء ثم قال وقد وقد ورد أيضا ما يدل على أن من مات من المسلمين مديونا فدينه على من إليه ولاية أمور المسلمين يقضيه عنه من بيت مالهم وإن كان له مال كان لورثته أخرج البخاري من حديث أبي هريرة ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة اقرؤوا إن شئتم النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك دينا أو ضياعا فليأتني فأنا مولاه وأخرج أحمد ومسلم والنسائي وبن ماجه في حديث آخر من ترك مالا فلأهله ومن ترك دينا أو ضياعا فإلي وعلي وأنا أولى بالمؤمنين قال الشوكاني وفي معنى ذلك عدة أحاديث ثبتت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قالها بعد أن كان يمتنع من الصلاة على المديون فلما فتح الله عليه البلاد وكثرت الأموال صلى على من مات مديونا وقضى عنه وذلك مشعر بأن من مات مديونا استحق أن يقضى عنه

---

(١) الأدب النبوي؟ محمد عبد العزيز الخولي ص/٢٣١

دينه في بيت مال المسلمين وهو أحد المصارف الثمانية فلا يسقط حقه بالموت ودعوى من ادعى اختصاصه صلى الله عليه وسلم بذلك ساقطة وقياس الدلالة ينفي هذه الدعوى في مثل قوله صلى الله عليه وسلم وأنا وارث **من لا وارث له** أعقل عنه وأرثه أخرجه أحمد وبن ماجه وسعيد بن منصور والبيهقي وهم لا يقولون إن ميراث **من لا وارث له** مختص برسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أخرج الطبراني من حديث سلمان ما يدل على انتفاء هذه الخصوصية المدعاة ولفظه من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعلى الولاة من بعدي من بيت المال [١٠٧٩] قوله هذا حديث حسن وأخرجه أحمد وبن ماجه قال الشوكاني رجال إسناده ثقات إلا عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن وهو صدوق يخطئ انتهى." (١)

"١٢ - (باب ما جاء في ميراث الخال)

قوله [٢١٠٣] (حدثنا سفيان) هو الثوري (عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف) بضم الحاء المهملة وفتح النون وسكون الياء وبالفاء الأنصاري الأوسي صدوق من الخامسة (قال كتب معي) وفي رواية عن أبي أمامة أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر فكتب عمر أي في جوابه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له) وفي حديث المقدام بن معد يكرب الذي أشار إليه الترمذي أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه (والخال وارث **من لا وارث له**) أي إن مات بن أخته ولم يخلط غير خاله فهو يرثه

قوله (وفي الباب عن عائشة والمقدام بن معد يكرب) أما حديث عائشة فأخرجه الترمذي بعد هذا وأما حديث المقدام فأخرجه أبو داود عنه مرفوعا أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا أو ضيعة فإلي ومن ترك مالا فلورثته وأنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه

وفي رواية له أنا وارث **من لا وارث له** أفك عنيه وأرث ماله والخال وارث **من لا وارث له** يفك عنيه ويرث ماله

والحديث سكت عنه أبو داود والمنذري وأخرجه أيضا أحمد والنسائي وبن ماجة والحاكم وبن حبان

(١) تحفة الأحوذي؟ عبد الرحمن المباركفوري ٤/١٦٥

وصححاه وحسنه أبو زرعة الرازي وأعله البيهقي بالاضطراب

قوله (هذا حديث حسن) وأخرجه أحمد وبن ماجه وذكره الحافظ في التلخيص ولم يتكلم عليه." (١)

"قوله [٢١٠٤] (أخبرنا أبو عاصم) اسمه الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسلم الشيباني أبو عاصم النبيل البصري ثقة ثبت من التاسعة (عن بن جريج) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم المكي ثقة فقيه فاضل وكان يدلس ويرسل من السادسة (عن عمرو بن مسلم) الجندي اليماني صدوق له أوهام من السادسة

قوله (الخال وارث **من لا وارث له**) فيه دليل لمن قال بتوريث ذوي الأرحام وهو القول الراجح وقد تعسف القاضي أبو بكر بن العربي في الجواب عن هذا الحديث فقال المراد بالخال السلطان

قوله (هذا حديث حسن غريب) وأخرجه النسائي والدارقطني وأعله النسائي بالاضطراب ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه

قوله (واختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فورث بعضهم الخال والخالة والعمة

وإلى هذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام إلخ) اعلم أن ذا الرحم هو كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة فأكثر الصحابة كعمر وعلي وبن مسعود وأبي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وبن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم يرون توريث ذوي الأرحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة والنخعي وشريح والحسن وبن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله وزفر ومن تابعهم

وقال زيد بن ثابت وبن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الأرحام ويوضع المال عند عدم صاحب الفرض والعصبة في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي كذا في المرقاة

وقال الشوكاني في النيل احتج الأولون بأحاديث الباب وبعموم قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون." (٢)

---

(١) تحفة الأحوذي؟ عبد الرحمن المباركفوري ٢٣٥/٦

(٢) تحفة الأحوذي؟ عبد الرحمن المباركفوري ٢٣٦/٦

"الحافظ في الفتح استقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث

لكن اختلف فيمن ليس له وارث خاص فذهب الجمهور إلى منعه من الزيادة على الثلث وجوز له الزيادة الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية وهو قول علي وبن مسعود واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدتها السنة لمن له وارث فبقي **من لا وارث له** على الإطلاق (وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث إلخ) قال الشوكاني في النيل المعروف من مذهب الشافعي استحباب النقص عن الثلث

وفي شرح مسلم للنووي إن كان الورثة فقراء استحب أن ينقص منه وإن كانوا أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعا

(باب ما جاء في الضرار في الوصية)

قوله [٢١١٧] (حدثنا نصر بن علي) بن نصر بن علي الجهضمي حفيد نصر بن علي الآتي في هذا السند ثقة ثبت طلب للقضاء فامتنع من العاشرة (حدثنا نصر بن علي) بن صهبان الأزدي الجهضمي البصري ثقة من السابعة (حدثنا الأشعث بن جابر) قال في التقريب أشعث بن عبد الله بن جابر الحداني الأزدي بصري يكنى أبا عبد الله وقد ينسب إلى جده وهو الحملي صدوق من الخامسة (قال إن الرجل ليعمل) أي ليعبد (والمرأة) بالنصب عطفا على اسم إن وخبر المعطوف محذوف بدلالة خبر المعطوف عليه ويجوز الرفع وخبره كذلك وقد تنازع في قوله (بطاعة الله) المحذوف والمذكور (ستين سنة) أي مثلا أو المراد منه التكثير (ثم يحضرهم الموت) وفي رواية يحضرهما بضمير التثنية وهو الظاهر أي علامته (فيضاران في الوصية) من المضارة أي يوصلان الضرر إلى الوارث بسبب الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث أو بأن يهب جميع ماله لواحد من الورثة كيلا يورث وارث اخرون من ماله شيئا فهذا مكروه وفرار عن حكم الله تعالى ذكره بن الملك وقال بعضهم كأن يوصي لغير أهل الوصية أو يوصي بعدم إمضاء ما أوصى به حقا بأن ندم من وصيته أو ينقض بعض الوصية (فيجب لهما النار) أي فتثبت

والمعنى يستحقان العقوبة ولكنهما تحت المشيئة (ثم قرأ علي) بتشديد الياء قائله شهر بن حوشب أي قرأ علي أبو هريرة استشهادا وإعتضادا (من بعد وصية) متعلق بما تقدم من قسمة المواريث (يوصى بها أو دين) ببناء المجهول." (١)

---

(١) تحفة الأحوذي؟ عبد الرحمن المباركفوري ٦/٢٥٤

"وفيه إباحة جمع المال بشرطه؛ لأن التنوين في قوله: وأنا ذو مال؛ للتكثير، وقد وقع في طرقه صريحا: وأنا ذو مال كثير، وفيه الحث على صلة الرحم والإحسان إلى الأقارب، وأن صلة الأقرب أفضل من صلة الأبعد، وفيه: الإنفاق في وجوه الخير؛ لأن المباح إذا قصد به وجه الله تعالى صار طاعة؛ وقد نبه على ذلك بأقل الحظوظ الدنيوية العادية، وهو وضع اللقمة في فم الزوجة إذ لا يكون ذلك غالبا إلا عند الملاعبة والممازحة، ومع ذلك فهو يؤجر عليه إذا قصد به قصدا صحيحا، فكيف بما هو فوق ذلك، وفيه منع نقل الميت من بلد إلى بلد؛ إذ لو كان ذلك مشروعا لأمر بنقل سعد بن خولة، قاله الخطابي.

وفيه أن **من لا وارث له** تجوز له الوصية بأكثر من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء)) فمفهومه أن **من لا وارث له** لا يبالي بالوصية بما زاد؛ لأنه لا يترك ورثة يخشى عليهم الفقر، وتعقب بأنه ليس تعليلا محضا، وإنما فيه تنبيه على الأحظ الأنفع، ولو كان تعليلا محضا لاقتضى جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن كانت ورثته أغنياء، ولنفذ ذلك عليهم بغير إجازتهم ولا قائل بذلك.

وعلى تقدير أن يكون تعليلا محضا فهو للنقص عن الثلث لا للزيادة عليه، فكأنه لما شرع الإيصاء بالثلث، وأنه لا يعترض فيه على الموصي إلا أن الانحطاط عنه أولى ولا سيما لمن يترك ورثة غير أغنياء، فنبه سعدا على ذلك.

وفيه سد الذريعة لقوله صلى الله عليه وسلم: ((ولا تردهم على أعقابهم)) لئلا يتذرع أحد بالمرض لأجل حب الوطن، قاله ابن عبد البر. وفيه تقييد مطلق القرآن بالسنة؛ لأنه قال سبحانه وتعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} [النساء: ١١] فأطلق، وقيدت السنة الوصية بالثلث،

[ج ١٣ ص ٢٨]

وفيه أن من ترك شيئا لله لا ينبغي له الرجوع فيه ولا في شيء منه مختارا.

وفيه التأسف على فوت ما يحصل الثواب، وفيه تسلية من فاته أمر من الأمور بتحصيل ما هو أعلى منه لما أشار إليه صلى الله عليه وسلم لسعد من عمله الصالح بعد ذلك، وفيه جواز التصدق بجميع المال لمن عرف بالصبر ولم يكن له من تلزمه نفقته، وقد تقدمت المسألة في كتاب ((الزكاة)) [خ¦١٤٢٥، وما قبله].." (١)

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/١٠٦٥٢

"٣ – (باب) جواز (الوصية بالثلث) أو مشروعيتها، قد استقر الإجماع على منع الوصية بأكثر من الثلث لكن اختلف فيمن كان له وارث، وسيأتي تقريره في باب لا وصية لوارث [خ¦١٧٤٧]، وفيمن لم يكن وارث خاص فمنعه بعض العلماء، وجوزه الحنفية، وإسحاق، وشريك، وأحمد في رواية، وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدتها السنة بمن له وارث فبقي **من لا وارث له** على الإطلاق.

واختلفوا أيضا هل يعتبر ثلث المال حين الوصية، أو حال الموت على قولين، وهما وجهان للشافعية، أصحهما الثاني. وقال بالأول مالك وأكثر العراقيين، وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد والباقون، وهو قول علي بن أبي طالب، وجماعة من التابعين، وتمسك الأولون بأن الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها، وبأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر ذلك حالة النذر اتفاقا.

وأجيب: بأن الوصية ليست عقدا من كل جهة، ولذلك لا يعتبر فيها الفور به ولا القبول، وبالفرق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع فيها والنذر يلزم، والظاهر أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فينبغي أن يعتبر تنفيذه مما وجد حال الموت.

وثمرة هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث له مال بعد الوصية، أو نقص بعضه حال الموت.

واختلفوا أيضا: هل يحسب الثلث من جميع المال أو يتقيد بما علمه الموصي دون ما خفي عليه أو تجدد له ولم يعلم به؟ وبالأول قال الجمهور، وبالثاني قال مالك، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حال الوصية اتفاقا ولو كان عالما بجنسه، فلو كان العلم به شرطا لما جاز ذلك.

فائدة: أول من أوصى بالثلث في الإسلام البراء بن معرور، بمهملات، أوصى به للنبي صلى الله عليه وسلم، وكان قد مات قبل أن يدخل النبي صلى الله عليه وسلم المدينة بشهر، فقبله النبي صلى الله عليه وسلم ورده على ورثته، أخرجه الحاكم وابن المنذر من طريق يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن جده.

(وقال الحسن) أي: البصري

[ج ١٣ ص ٣٠]." (١)

"(لا يجوز للذمي وصية إلا الثلث) يعني أن الذمي إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله لا يجوز، وأما المسلم إذا أوصى بأكثر من ثلث ماله فإن لم يكن له ورثة جاز، وإن كانت له ورثة فإن أجازوا جازت

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/١٠٦٥٤

الوصية، وإن ردوا بطلت الوصية. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تجوز إلا في الثلث، ويوضع الثلثان في بيت المال.

وقال ابن بطال: أراد البخاري بهذا الرد على من قال كالحنفية بجواز الوصية بالزيادة على الثلث **لمن لا وارث له**، ولذلك احتج بقوله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله} [المائدة: ٤٩] والذي حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من الثلث هو الحكم بما أنزل الله، فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهى عنه.

وقال ابن المنير: لم يرد البخاري هذا، وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا تحاكم إلينا ورثته لا ننفذ من وصيته إلا الثلث، لأنا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام، لقوله تعالى: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله}.

وقال العيني: العجب من البخاري أنه ذكر عن الحسن أنه لا يرى للذمي الوصية بأكثر من الثلث فليت شعري ما وجه ذكر هذا، والحال أن حكم المسلم كذلك عنده وعند غير الحنفية.

وأعجب منه كلام ابن بطال الذي تمحل فيه بالمحال، واستحق الرد على كل حال، وأبعد من هذا وأكثر استحقاقا بالرد قول صاحب «التوضيح» حيث قال: وعلى قول أبي حنيفة رد البخاري في هذا الباب، ولذلك صدر بقول الحسن ثم بالآية فسبحان الله كيف يرد على أبي حنيفة بقول الحسن وما وجه ذلك لا يدرى.

(وقال الله عز وجل: {وأن احكم بينهم بما أنزل الله}) هو عطف على الكتاب؛ أي: أنزلنا إليك الكتاب والحكم أو على الحق؛ أي: أنزلناه بالحق وبأن احكم، ويجوز أن يكون جملة بتقدير وأمرنا أن احكم، والآية في سورة المائدة، وآخر الآية: {ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك} [المائدة: ٤٩] أي: أن يضلوك ويصرفوك منه، وأن بصلته بدل من هم بدل الاشتمال؛ أي: احذر فتنتهم أو مفعول له؛ أي: احذرهم مخافة أن يفتنوك.

روي أن

[ج ١٣ ص ٣١]." (١)

"وهل هو ابتداء عطية منهم أم لا؟ فيه خلاف. واتفقوا على اعتبار كون الموصى له وارثا يوم الموت حتى لو أوصى لأخيه الوارث، حيث لا يكون له ابن يحجبه فولد له ابن قبل موته يحجب الأخ، فالوصية

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/١٠٦٥٥

للأخ المذكور صحيحة، ولو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي فهي وصية لوارث.

وقد أغرب من استدل به على منع وصية **من لا وارث له** سوى بيت المال؛ لأنه ينتقل إرثا للمسلمين، والوصية للوارث باطلة، وهو وجه ضعيف جدا، حكاه القاضي حسين، ويلزم قائله أن لا يجيز الوصية للذمي أو يقيد ما أطلق، والله أعلم.

ومطابقة الحديث للترجمة من حيث إن الوصية للوالدين لما نسخت وأثبت الميراث لهما بدلا من الوصية علم أنه لا يجمع لهما بين الوصية والميراث، وإذا كان لهما كذلك فمن دونهما أولى بأن لا يجمع له بينهما فيؤل حاصل المعنى إلى قوله: ((لا وصية لوارث)).

والحديث قد أخرجه المؤلف في التفسير أيضا [خ¦٤٥٧٨].

==============". (١)

"٣٥٢٨ - (حدثنا سليمان بن حرب) قال: (أخبرنا شعبة، عن قتادة، عن أنس رضي الله عنه) أنه (قال: دعا النبي صلى الله عليه وسلم

[ج ١٥ ص ٥٤٧]

الأنصار خاصة) وفي رواية سقط لفظ: (٢)(فقال: هل فيكم أحد من غيركم؟ قالوا: لا، إلا ابن أخت لنا) وهو: النعمان بن مقرن المزني، كما أخرجه أحمد من طريق شعبة، عن معاوية بن قرة في حديث أنس رضي الله عنه هذا (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ابن أخت القوم منهم) استدلت به الحنفية في توريث الخال وذوي الأرحام إذا لم يكن عصبة ولا صاحب فرض مسمى، وبه قال أحمد: وهو حجة على مالك والشافعي في تحريمهما الخال وذوي الأرحام، وللحنفية أحاديث أخر.

منها: ما أخرجه الطبراني من حديث عتبة بن غزوان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش: ((هل فيكم من ليس منكم؟)) قالوا: لا، إلا ابن أختنا عتبة بن غزوان فقال: ((ابن أخت القوم منهم)).

ومنها: ما أخرجه الطبراني أيضا من حديث عمرو بن عوف: أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل بيته قال: ((ادخلوا علي ولا يدخل علي إلا قرشي)) فقال لهم: ((هل معكم أحد غيركم؟)) قالوا: معنا ابن الأخت

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/١٠٦٦٨

(٢) خاصة

والمولى قال: ((حليف القوم منهم)). وأخرج أحمد نحوه من حديث أبي موسى، والطبراني نحوه من حديث أبي سعيد رضي الله عنهما. ومنها حديث عائشة رضي الله عنها: ((الخال وارث **من لا وارث له**)) أخرجه البخاري.

ومطابقة الحديث للجزء الأول من الترجمة ظاهرة، ولم يذكر حديث: ((مولى القوم منهم)) مع ذكره في الترجمة، فزعم بعضهم أنه لم يقع له حديث على شرطه، فأشار إليه، وفيه نظر؛ لأنه قد أورده في الفرائض من حديث أنس رضي الله عنه ولفظه: ((مولى القوم من أنفسهم)) ولعله لم يذكره هنا اكتفاء بذكره هناك، والمراد به المولى الأسفل لا الأعلى، أو المراد الحليف، وقد وقع في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البزار مضمون الترجمة وزيادة عليه بلفظ: ((مولى القوم منهم، وحليف القوم منهم، وابن أخت القوم منهم)).

والحديث أخرجه البخاري في المغازي أيضا [خ ¦ ٤٣٣١]، وأخرجه مسلم في الزكاة، والترمذي في المناقب، والنسائي في الزكاة.

===================." (١)

"والجواب عنه: أن ذلك إذا كان له عصبة، وأما إذا لم يكن له عصبة، ولا ذووا فروض أعطوا ذووا الأرحام، وقد روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب: ((الخال وارث من لا وراث له، يعقل عنه ويرثه)) وصححه ابن حبان والحاكم، وروى الترمذي مرفوعا محسنا عن عمر رضي الله عنه: ((الخال وارث **من لا وارث له**)) وأخرجه النسائي من حديث عائشة رضي الله عنها.

وأخرجه عبد الرزاق أيضا: عن ابن جريج، عن عمرو بن مسلم: حدثنا طاوس عنها رضي الله عنها، وما أجيب عنه: بأنه يحتمل أن يكون المراد من الخال السلطان؛ لأنه خال المسلمين، فاحتمال بعيد جدا.

فإن قيل: روى الحاكم من حديث

[ج ٢٨ ص ٢٧٤]

عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمار، فلقيه رجل فقال: يا رسول الله رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما، فرفع رأسه إلى السماء، فقال: ((اللهم رجل ترك عمته وخالته لا وارث له غيرهما)) ثم قال: ((أين السائل؟)) قال: ها أنا

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/١٢٩٨١

ذا، قال: ((لا ميراث لهما)). وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وفي عبد الله بن جعفر المديني مقال، قال أبو حاتم: منكر الحديث جدا يحدث عن الثقات بالمناكير، يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال الجوزجاني: واهي الحديث، وقال النسائي: متروك الحديث، وعنه ليس بثقة. وأخرجه الدارقطني من حديث أبي عاصم موقوفا، هذا وكان ابن مسعود رضي الله عنه ينزل كل ذي رحم منزلة من يجر إليه.

وأخرج بسند صحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه جعل العمة كالأب، والخالة كالأم، فيقسم المال بينهما أثلاثا.

ومطابقة الحديث للترجمة تؤخذ من قوله: {جعلنا موالي} [النساء: ٣٣] لأن الموالي الورثة، وكذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما في هذا الحديث، وقد أخرجه النسائي وأبو داود في الفرائض.

==========

[١] في الفتح (الهجاني) ولعل الصواب (الهسنجاني) والله أعلم.

==================." (١)

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري؟ المؤلف غير معروف ص/٢٣١٦٩